

2ej
No. 456



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Mercantil

TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA
INVERSION EXTRANJERA EN
AMERICA LATINA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
EDUARDO FERNANDO SAENZ VIESCA

Bajo la Dirección del: Sr. Lic. Pedro Zamora Sánchez



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

- INTRODUCCION -

En la actualidad la comprensión y definición de los problemas económicos ha experimentado un marcado progreso, derivado principalmente de la crisis económica por la que atraviesa nuestro país. Sin embargo, la comprensión del papel que juega la inversión extranjera en nuestro desarrollo económico, no ha progresado al mismo ritmo. Es aquí donde nos encontramos los planteamientos más contrapuestos respecto de la -- conveniencia o desventajas que la misma representa.

Este fenómeno tiene profundas implicaciones políticas e ideológicas, -- por lo que es natural que se produzcan visiones y enfoques antagónicos. En este trabajo intentamos dar una noción sobre el tratamiento que se ha dado a la inversión extranjera directa privada en América Latina, -- resaltando a aquellos aspectos no contemplados en nuestra legislación.

En este marco, la hipótesis central de esta investigación apunta a -- sistematizar todos aquellos aspectos regulados en las legislaciones -- latinoamericanas y a las cuales nuestra legislación no alude y nos -- permite afirmar que nuestra Ley corresponde a una política de asimilación que descuida aspectos importantes del fenómeno y profundiza la -- dependencia económica de nuestro país.

Los pasos realizados para probar nuestra hipótesis, los desarrollamos en cuatro capítulos en que hemos dividido nuestra investigación, evaluando previamente la importancia del fenómeno en el mundo, en América Latina y Nuestro país, utilizando para tal efecto datos estadísti-

cos, que permiten resaltar la importancia del mismo.

Analizando el Capítulo Primero, los principales antecedentes legales a la actual legislación, tales como los Decretos dictados en los años -- 1944, 1945 y 1947, Artículo 27 Constitucional, la creación de la Comisión Mixta Intersecretarial, para dar así el marco histórico de la institución.

Por otra parte, en el Capítulo Segundo, se analizan los problemas relativos a la constitucionalidad del ordenamiento estudiado, su ámbito y facultades derivadas de nuestra Carta Magna, para dar así las bases -- constitucionales de la Ley.

En el Capítulo Tercero, se realiza un estudio sobre la estructura de -- la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera que contempla los sujetos, operaciones, autoridades, criterios, prohibiciones, limitaciones y sanciones, que permiten proceder -- al estudio comparativo.

Finalmente en el Capítulo Cuarto, se realiza un análisis comparativo -- legislativo sobre el tratamiento de la inversión extranjera en América latina, resaltando aspectos relativos a su concepto, mecanismos de control, autoridad de aplicación, reserva de ciertas áreas, utilización -- de créditos interno y externo, transferencia de utilidades, repatria-- ción de capitales, lo que permite dar una visión amplia sobre la regu-

lación de este fenómeno, en los distintos países del área, permitiendo reconocer aquellos campos en donde la legislación mexicana resulta omisa o ha regulado parcialmente el fenómeno.

El análisis anterior va encaminado a la urgente necesidad de reformar nuestra legislación sobre la materia, y esperamos constituya una aportación al estudio de los problemas de carácter económico-jurídico.

INTERPRETACION DEL FENOMENO

Según datos proporcionados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, puede estimarse que a fines de 1977 el total de las inversiones directas extranjeras de los países miembros del CAD (Comite de Ayuda al Desarrollo, dentro de sus principales miembros se encuentran Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, República Federal Alemana, Suecia, Suiza y otros). En los países en desarrollo ascendía a 77,300 millones de dólares, de los cuales 34,540 (casi el 45%) correspondía a América Latina. En 1967 según la misma fuente sobre el total de 35,128 millones ese porcentaje era de 51%. (1)

A fines de 1977 el 54% de esa inversión estaba radicada en Brasil, México y Argentina y se agregan Venezuela y Panamá, se llega al 75% de la inversión total, lo que demuestra su impacto para la economía de Latinoamérica.

En México según datos proporcionados en 1980, por la Dirección General de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología, la inversión extranjera directa acumulada era de un total de 8,458.4 millones de dólares (2) y que según la Revista Proceso (3), en donde aparecen declaraciones del actual Subsecretario de Inversión Extranjera, se estima en la actualidad entre 10 y 12 millones de dólares, lo que representa el 12% del total de la deuda externa que tiene el país.

(1) OCDE. Informe Anual sobre Inversiones 1978.

(2) Anuario Estadístico de la Dirección de Inversiones Extranjeras 1980. Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial. México, D.F.

(3) Revista "Proceso" Núm. 349. 30 de mayo de 1983. Semanario de Información y Análisis. Julio Scherer García, Director General. CISA México, D.F.

Ahora bien, las áreas donde se concentra principalmente esta inversión, son la industria de la transformación y comercio que ocupan empresas de participación extranjera mayor al 49.1% en 54.4% y 61.6% respectivamente.

Siendo la inversión principalmente de origen norteamericano (59.8%) y habiendo incrementado en el período 79-80 la inversión española a 65.4%.

(4)

El nivel de flujo de inversión extranjera en América Latina, ha dependido de una serie de factores económicos y políticos. Entre ellos pueden mencionarse los niveles de ahorro generados en los países industrializados y las oportunidades de inversión en ellos, la utilidad neta obtenida por inversiones foráneas en la América Latina.

El tratamiento tributario en los países industrializados de su inversión en el exterior, las "sugerencias" planteadas a los países en desarrollo por los organismos gubernamentales e internacionales que canalizan la "ayuda externa", la actitud y políticas de los países latinoamericanos frente a la inversión extranjera, las políticas de comercio exterior y el ritmo de crecimiento de los mercados internos. En términos generales, este conjunto de factores puede agruparse bajo las dos categorías convencionales económicas de "oferta" y "demanda" de fondos de inversión ex-

(4) Anuario Estadístico de la Dirección General de Inversiones Extranjeras 1980. Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial. México, D.F.

extranjera para la América Latina. Esta terminología puede servir para ordenar los efectos que tenga cada uno de los factores arriba mencionados sobre el volumen de la inversión extranjera y su rentabilidad para el capitalista foráneo. Una proporción mayoritaria de la inversión extranjera se ha efectuado entre países industrializados.

Por otra parte, las políticas de los gobiernos de los países industrializados, en particular, la del gobierno estadounidense, en algún grado han afectado el nivel y destino geográfico de los flujos. En la medida que la política consista en incrementar la oferta de fondos (por ejemplo mediante créditos tributarios de los Estados Unidos a los inversionistas estadounidenses en los países en desarrollo o sistema de seguros contra diversos riesgos, en lugar de forzar la demanda por inversión extranjera (créditos externos condicionados a mayor apertura de los países en desarrollo frente a la inversión extranjera) se incrementan las posibilidades de la América Latina, de obtener una distribución más favorable de los beneficios y costos de la inversión extranjera.

En otros términos, una oferta más abundante mejora la posición negociadora del país receptor. Sin embargo, si la política vigente es de aceptación indiscriminada de capital extranjero, la mayor oferta puede resultar sólo en un mayor dominio sobre la economía del país receptor, con la concentración de los beneficios en manos de aquél.

Una de las afirmaciones que aparece con mayor frecuencia en la bibliografía, en especial en la escrita por autores estadounidenses, es la que los países latinoamericanos han mantenido una política (o demanda) mercadamente negativa frente a la inversión extranjera. Sin embargo, los antecedentes, tanto a juzgar por la posición de los gobiernos, como por los hechos concretos, parecen indicar lo opuesto; una confianza excesiva en esa inversión, partiendo del supuesto, no enfrentado a la realidad, de que la inversión extranjera es intrínsecamente buena.

Diversas razones ha motivado esa actitud. Por una parte, razones "ideológicas": El fomento de la "empresa privada", nacional y extranjera. Por otra parte, dificultades de la balanza de pago y el argumento de la escasez de capitales internos han inducido una mayor apertura frente a la inversión extranjera.

Ahora bien, estas ideologías se ven reflejadas en las legislaciones sobre la materia y en el mayor o menor control que se ejerce sobre la misma. Es nuestro propósito analizar el tratamiento legislativo que se ha dado al fenómeno en nuestro país, plantear su marco histórico legislativo, los problemas relativos a constitucionalidad de la ley de la materia, su estructura, para finalmente señalar aquellos aspectos no contemplados por nuestra legislación, previstos por otros países de la zona y que permitan constatar el grado de flexibilidad desde el punto de vista jurídico que en nuestro país tiene la inversión extranjera.

CAPITULO 1.

1.1

ANTECEDENTES LEGALES INMEDIATOS A LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, en vigor a partir del 8 de mayo de 1973, constituye un nuevo paso, en el proceso nacionalista de control de las inversiones extranjeras, que caracteriza al sistema económico y político del Estado Mexicano desde antes de la Constitución de 1917 hasta nuestros días. (5)

Según Oscar Ramos Garza, (6) "hasta antes de la promulgación de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, existían más de 82 ordenamientos legales que en una y otra forma se referían a la inversión extranjera, a su reglamentación o a su control."

Para efectos del presente trabajo, trataremos brevemente las disposiciones legales más importantes, según nuestro criterio.

Como primer Código y sin duda, el ordenamiento jurídico supremo en nuestro país, tenemos la Constitución Política expedida el 5 de febrero de 1917 que conforme a la opinión de diversos tratadistas, representa la culminación de los ideales políticos, jurídicos y económicos que motivaron la Revolución de 1910.

En nuestra Carta Magna existen disposiciones que regulan al extranjero y su actividad en México.

(5) Barrera Graß Jorge: Inversiones Extranjeras. Régimen Jurídico, México 1975. Editorial Porrúa, S.A., p.1

(6) Ramos Garza. México ante la Inversión Extranjera. Tercera Edición México 1974. Dosal Ediciones, S.A. Pág. 23.

Como primera disposición a este respecto, mencionaremos el Artículo primero que a la letra dice:

Artículo 1º.- "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, los cuales no podrán restringirse ni suspender sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". (7)

Según se desprende de lo antes transcrito, tanto los mexicanos como los extranjeros por el solo hecho de encontrarse dentro del territorio nacional gozarán de las garantías que otorga la misma, es decir, los extranjeros no gozarán, ni gozan de privilegio alguno respecto de los mexicanos, este Artículo está relacionado con "el Artículo 2º que prohíbe la esclavitud en nuestro país, con Artículo 4º que declara la igualdad entre el varón y la mujer; con el Artículo 12º que prohíbe las distinciones sociales que se derivan de títulos de nobleza adquiridos en otros países; con el Artículo 13, que establece la igualdad de todos ante la Ley, al someterlos a las leyes y a los Tribunales Ordinarios.

Cabe mencionar que estos cinco preceptos garantizan la igualdad de todas las personas, no en el aspecto físico o corporal, ni económico, ni intelectual, ni aún ante la sociedad, sino exclusivamente en el sentido jurídico y gubernativo, es decir, ante la Ley del Estado". (8)

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación 1983.

(8) Bazdresch Luis. Curso Elemental de Garantías Constitucionales. México 1977. 1a. Edición. Editorial Jus, S.A. Pág. 125.

Por otra parte el Artículo 9° consagra en forma expresa la libertad de asociación, y "es la base garantizada de los contratos de sociedad y de asociación, en todas sus múltiples modalidades, civiles, mercantiles, laborales y aún políticos" (9), en éstas últimas entran los llamados Partidos Políticos en los cuales por disposición también constitucional queda prohibida la participación de los extranjeros en los mismos, toda vez que conforme al Tercer Párrafo del Artículo 41° "son organizaciones de ciudadanos" refiriéndose a los nacionales mexicanos conforme a los Artículos 30 y 34 también constitucionales.

Otro Artículo es el 5° que consagra la libertad para realizar cualquier actividad industrial y comercial, siempre y cuando, sean lícitas, es decir, estén permitidas por las Leyes.

Por su parte el Artículo 27° regula el régimen de propiedad y en su párrafo Noveno, Fracción Primera prevé:

"La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, se regirá por las siguientes prescripciones: Fracción I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que

[9] Bazdresch Luis. Curso Elemental de Garantías Constitucionales, México 1977. 1a. Edición. Editorial Jus, S.A. Pág. 125.
Idem.

convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquellos, que bajo la pena, en caso de faltar el convenio de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo". (10)

En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Fracción IV.- Las sociedades comerciales por acciones, no podrán adquirir poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeran para explotar cualquier industria fabril, minera, petrolera o para algún fin que no sea agrícola, podrán adquirir poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesario para los establecimientos o servicios indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o los de los Estados, fijarán en cada caso".

Las anteriores disposiciones condicionan por un lado al extranjero (persona física), para que adquiriera el dominio de tierra, aguas y sus acciones o para obtener concesiones para la explotación de minas o aguas; siempre y cuando, convenga a la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo establecido en la llamada "Cláusula Calvo"; de este derecho pueden gozar

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación 1983.

las sociedades comerciales (mercantiles) extranjeras con la misma condición, así como las sociedades mexicanas que tengan participación extranjera en su capital social, con la misma condición que la antes mencionada, esto no está previsto en el precepto constitucional citado, pero se encuentra en su Ley Orgánica (Ley Orgánica de las Fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional D.O. 21-1-26) que en su Artículo 2º impone la condición de convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores lo estipulado en la Cláusula Calvo, a cualquier extranjero que pueda formar parte de una sociedad mexicana que tenga el dominio de los bienes mencionados anteriormente.

Cabe mencionar, que el convenio a que nos hemos referido lo hace el extranjero al momento de solicitar y obtener el permiso respectivo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En la práctica dicha dependencia no concede permisos para la adquisición de bienes en zona prohibida a las sociedades que tengan o admitan extranjeros dentro de su capital social.

(Reglamento de la Ley Orgánica de las Fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional D.O. 29-II-1926).

Otro Artículo Constitucional que regula el extranjero es el 32º que prevé que "el mexicano será preferido en igualdad de circunstancias al ex-

trajero respecto de toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no es indispensable la calidad de ciudadano".

En este Artículo se señala una preferencia hacia el mexicano para desempeñar determinadas actividades, sin que esto signifique una desigualdad; como se prevé en el segundo renglón, al decir:

Artículo 32°.- Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias.....

Por su parte el Artículo 33° prevé "que son extranjeros los que no reúnan las calidades determinadas en el Artículo 30° que se refiere a la forma en que se adquiere la nacionalidad, es decir, el Artículo 33° da a entender, lo que es un extranjero, siguiendo el método de exclusión.

Por último el Artículo 73° prevé que entre las facultades que le otorga la Constitución al Congreso de la Unión, se mencionan las siguientes:

Artículo 73°.- Son facultades del Consejo de la Unión:

.....

Fracción X.- "Legislar en materia de comercio", entre otras: y

Fracción XVI.- "Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración...".

Al parecer éstos fueron los fundamentos constitucionales que sirvieron al Congreso de 1973 para la elaboración de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

Como hemos visto en forma breve, en nuestra Carta Magna se prevén algunas limitaciones al régimen jurídico del extranjero en México. Pensamos que el Artículo 27° que se ubica en la parte dogmática y que pertenece a las garantías sociales de la misma, es sin duda el más importante a este respecto, pues de él se derivan la mayoría de las leyes especiales como las relativas al petróleo, minería, energía eléctrica, vías generales de comunicación, etc., entre otras.

1.2 La Ley Orgánica de las Fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucionales (D.O. 21-I-26), contiene también algunos aspectos relevantes que son los siguientes:

- a) "La reglamentación de la Cláusula Calvo;
 - b) "Los socios extranjeros, en sociedades con fines agrícolas deben tener una participación menor al 50%, en su capital social;
-

- c) La necesaria intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir sociedades con finalidades previstas en los Artículos 2° y 3° para controlar la adquisición de derechos por extranjeros y para dar permisos, en casos de herencia y adjudicaciones de bienes o derechos.

Para complementar esta ley, el 29 de marzo de ese mismo año salió publicado en el Diario Oficial, el Reglamento de la Ley Orgánica de las Fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional, cuyos aspectos más sobresalientes, podemos señalar: la regulación específica sobre constitución de sociedades con cláusula de admisión de extranjeros (Artículo 2°) y con cláusula de exclusión de extranjeros (Artículo 8°), que son los fundamentos de la Secretaría de Relaciones Exteriores al otorgar los permisos correspondientes para la constitución de sociedades hasta la fecha.

Esto significa que una sociedad que se constituye bajo el régimen de admisión de extranjeros, jamás podrá adquirir algún inmueble en la llamada "Zona Prohibida" que comprende 100 kilómetros a lo largo de la frontera y 50 kilómetros a lo largo de las playas; ni dedicarse a actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros, (Artículo 8°), como podría ser el servicio público de radio y televisión, la distribución de gas, etc.

Estas limitaciones, consideramos que son correctas, ya que nuestro país tiene amarga experiencia en lo que respecta a la participación extranjera en su economía.

Ahora veremos brevemente el contenido de los Decretos de 1942, 1944 y 1945, cuya importancia es sin duda trascendental, por lo que a reglas se trata respecto a la Inversión Extranjera, ya que mucho se ha cuestionado sobre su vigencia específicamente, por lo que toca al Decreto del Diario Oficial del 7 de julio de 1944, que es el que propiamente contiene una serie de disposiciones relativas a la regulación de la inversión extranjera.

- 1.3 Así, el Decreto del Diario Oficial del 2 de junio de 1942, consignó la suspensión de garantías individuales con motivo del estado de guerra en que México se encontraba contra Alemania, Italia, Japón, desde el día 22 de mayo de 1942 (Artículo 1º). Dicho Decreto autoriza al Ejecutivo a declarar el estado de guerra entre México y estas tres naciones.

El Artículo 1º del Decreto de Suspensión de Garantías Individuales, señala la suspensión de garantías individuales; el 2º prevee "que esta suspensión durará todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra, con el eje nazi-fascista, siendo posible su prórroga con un mes o más, después de la fecha de cesación de hostilidades". (11) Por su parte el Artículo 3º consigna que el Ejecutivo de la Unión estará autorizado para regla-

(11) Diario Oficial de la Federación. Junio 2 de 1942. México, D.F.

mentar la suspensión de garantías, y el Artículo 4° faculta al Ejecutivo para modificar las normas administrativas para la defensa del territorio nacional.

Consideramos que el precepto más importante de este Derecho es el Artículo 5° en el que se autorizó al Ejecutivo para legislar en las distintas ramas de la Administración Pública.

- 1.4 Al respecto el Ejecutivo de esa época, haciendo uso de dichas facultades, expidió el 29 de junio de 1944 un Decreto, publicado en el Diario Oficial el 17 de julio del mismo año, que en su primer considerando señalaba una de las razones de su expedición y que fue "la notable afluencia de capitales foráneos que pueden fácilmente adquirir y acaparar inmuebles y sociedades agrícolas, ganaderas, forestales, industriales y comerciales, - perjudicando así la equitativa distribución territorial, desplazando a los mexicanos en su posible participación en el desarrollo económico nacional" (12), el cual se relaciona con el Artículo 1° del propio documento, en el que se establece la obligación a todo extranjero y a sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros a solicitar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores permiso previo para:

" 1) Adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre ellas y de las ya existentes en el país, que se dediquen a cualquier actividad de las mencionadas en el primer considerando y que tengan como

[12) Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1944, publicado el 17 de julio del mismo año.

fin la enajenación y explotación de bienes inmuebles rústicos o urbanos, su fraccionamiento y urbanización.

II) En general, para adquirir los inmuebles antes mencionados, así como las tierras, aguas y sus accesiones, según lo previsto en la Fracción I del Artículo 27 Constitucional; incluyendo cualquier clase de concesión minera prevista en la Legislación Ordinaria".

"Asimismo, para los efectos de este Decreto se equipara a cualquier adquisición antes prevista, el arrendamiento de dichos inmuebles por más de 10 años y los contratos de fideicomiso cuyo fideicomisario sea cualquier extranjero o sociedad que los tenga o llegue a tener como accionistas, a algún extranjero".

El segundo considerando, contiene la preocupación del Gobierno Mexicano para la afluencia en gran escala de capitales foráneos al país, que únicamente vengan con la intención de esperar el restablecimiento de la normalidad en su país refiriéndose a los Estados enemigos con la grave salida en bloque de los mismos, originando así, la descapitalización nacional.

Este considerando, está contemplado a nuestro parecer en el inciso a) Fracción I del Artículo 3° que prevé:

"Que entre las facultades que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores para otorgar, negar o condicionar los permisos, ya para la constitución de sociedades que tengan o puedan tener participación extranjera dentro de su capital o adquirieran cualquier tipo de inmuebles, para modificar sus estatutos o para transformarse dichas sociedades; así como para la sustitución de socios mexicanos por extranjeros o cualquier cambio en su objeto social; por virtud de los cuales el control de las sociedades pase a manos extranjeras, se requerirá por parte de los extranjeros acreditar:

- a) Que tienen en el país la principal fuente de sus negocios e inversiones y una residencia suficiente (en tiempo) que acredite su radicación en él. Haciendo la salvedad en caso de adquisición por herencia":

El tercer considerando consigna la obligación de México como participante de guerra, de acrecentar la producción, encauzando capitales sobrantes hacia la formación de nuevas fuentes de rendimiento que ofrezcan estabilidad.

Creemos que al decir capitales sobrantes se está refiriendo a las ganancias que obtuviera la inversión extranjera en esa época, cuyo encauzamiento sería cubrir campos de actividad que no estuvieran aprovechados por los mexicanos. El cuarto considerando señala la necesidad de dictar

medidas de emergencia por parte del Ejecutivo con carácter general y que sean aplicadas por él.

Así, el Artículo 3°, Fracción III, Inciso a) limitaba la participación extranjera en un 49% en sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, así como poder verificar su cumplimiento en cualquier momento y el inciso b) previene que por lo menos la mayoría de los socios administradores fueran mexicanos. Estas son algunas de las condiciones que podría imponer la Secretaría de Relaciones Exteriores al otorgar permisos para realizar alguna de las actividades que antes mencionamos.

Del Artículo 5° al 10° inclusive, se establecían sanciones: desde la multa hasta prisión de seis meses a tres años, etc. [13].

- 1.5 El 28 de diciembre de 1945 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que ponía fin a la suspensión de garantías individuales, decretada en diverso de 11 de junio de 1942, restableciendo plenamente el orden constitucional (Artículo 1°).

Asimismo este Decreto dejó sin efectos las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en el Artículo 3° del Decreto de 1942, (Artículo 2°). Se ratificaron las disposiciones en materia hacendaria dictadas por el Ejecutivo, declarándose vigentes (Artículo 4°) y por lo que respecta a los

[13] (Se ha cuestionado mucho la vigencia de este Decreto, ya que como vimos en su cuarto considerando, una de las razones expuestas por el Ejecutivo, fue la necesidad de promulgar medidas generales en materia administrativa sobre aspectos económicos para su aplicación durante el tiempo que dure la guerra).

medidas de emergencia por parte del Ejecutivo con carácter general y que sean aplicadas por él.

Así, el Artículo 3°, Fracción III, Inciso a) limitaba la participación extranjera en un 49% en sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, así como poder verificar su cumplimiento en cualquier momento y el inciso b) previene que por lo menos la mayoría de los socios administradores fueran mexicanos. Estas son algunas de las condiciones que podría imponer la Secretaría de Relaciones Exteriores al otorgar permisos para realizar alguna de las actividades que antes mencionamos.

Del Artículo 5° al 10° inclusive, se establecían sanciones: desde la multa hasta prisión de seis meses a tres años, etc. (13).

- 1.5 El 28 de diciembre de 1945 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que ponía fin a la suspensión de garantías individuales, decretada en diverso de 11 de junio de 1942, restableciendo plenamente el orden constitucional (Artículo 1°).

Asimismo este Decreto dejó sin efectos las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en el Artículo 3° del Decreto de 1942, [Artículo 2°]. Se ratificaron las disposiciones en materia hacendaria dictadas por el Ejecutivo, declarándose vigentes (Artículo 4°) y por lo que respecta a los

[13] [Se ha cuestionado mucho la vigencia de este Decreto, ya que como vimos en su cuarto considerando, una de las razones expuestas por el Ejecutivo, fue la necesidad de promulgar medidas generales en materia administrativa sobre aspectos económicos para su aplicación durante el tiempo que dure la guerra].

Artículos 5° y 6° nos parece conveniente su total transcripción:

"Artículo 5°.- Se ratifican y declaran vigentes las disposiciones dictadas por el Ejecutivo, durante el período de suspensión de garantías, en uso de las facultades que le fueron concedidas en los Artículos 4° y 5° del Decreto de 1° de junio de 1942, para legislar en todos los ramos de la Administración Pública, salvo las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia, o aquellas de cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales".

"Artículo 6°.- Se ratifican con el carácter de leyes las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del estado en la vida económica, quedando encomendado su cumplimiento a la dependencia federal competente, en los términos establecidos por la Ley de Secretarías de Estado y la Orgánica del Gobierno del Distrito Federal".

Ramos Garza (14) apunta que "existe controversia respecto del alcance de lo dispuesto en los Artículos 5° y 6° del Decreto del 28 de septiembre de 1945, ya que unos afirman que el Artículo 5° derogó el Decreto del 29 de junio de 1944 y otros sostienen que el Artículo 6° lo ratificó con carácter de ley por referirse a una intervención del estado en materia económica".

(14) Ramos Garza Oscar. ob. Cit. Pag. 16

Por su parte Barrera Graf (15) en su segundo libro sostiene que "la supervivencia de esas disposiciones, con posteridad a la vigencia del mencionado Decreto del 28 de diciembre de 1945, ha sido cuestionada y objetada en Juicios de Amparo que resolvió la Suprema Corte, declarando la inconstitucionalidad de la aplicación de dicha legislación de emergencia con posterioridad al Decreto de 1945, en cuanto que ellas impliquen que las restricciones a las garantías individuales en que se basó la legislación de emergencia, subsistieran, lo que supone violación de la vigencia plena del orden constitucional" y agrega dicho autor, que "el carácter violativo de nuestro régimen constitucional de los Artículos 5º, 6º y 7º del Decreto del 28 de septiembre de 1945, parece claro, no sólo por que la legislación expresamente se dictó para tener efectos solamente durante el período de suspensión de garantías, y también porque, en efecto dicha legislación contenía y disponía restricciones a la libertad de comercio (Artículo 5º) que contiene la Constitución General, las que no se justificaba mantener en vigor".

"A pesar de ello el Ejecutivo ha mantenido la vigencia de dichas leyes y acuerdos dictados en el período de emergencia".

Méndez Silva (16) en igual forma que los autores anteriores, hace la misma observación respecto a la inconstitucionalidad del Artículo 6º, - es decir, "Esta situación (al referirse al estado de emergencia) se dio por

-
- (15) Barrera Graf, Jorge. "Hacia la Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1981. Pág. 17.
- (16) Méndez Silva, Ricardo. "El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México. México 1969. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Págs. 13 y ss.

terminada por medio del Decreto del 28 de septiembre de 1945 que puso fin a las facultades extraordinarias (otorgadas al Ejecutivo) y a la suspensión de garantías". Sin embargo se estableció expresamente en el Artículo 6º, que se ratificaban con carácter de Leyes "las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica". (17)

Esto es, el Decreto del 29 de junio de 1944 no perdió validez y ha continuado en aplicación, y agrega diciendo que, una de las disposiciones que más ha sido criticada, es la de otorgar competencia para la autorización de los permisos a que se refiere el Decreto (29 de junio de 1944) a la Secretaría de Relaciones Exteriores, que por sus atribuciones es la que menos está conectada con el desenvolvimiento económico del país.

Dicha dependencia ha pretendido evitar su evidente inconstitucionalidad basando su intervención anteriormente en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958 y actualmente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 29 de diciembre de 1976, reformada en diciembre de 1982; lo que no le sirve de apoyo con respecto a las facultades con que se ostenta, ya que ambos cuerpos legislativos que no son atributivos de facultades al Ejecutivo, sino meramente distributivos entre las diferentes dependencias del mismo, de las facultades que las leyes previamente les otorguen de manera expresa (Artículo 90 Constitucio-

(17) Idem. Pág. 14

nal (18).

A fin de complementar lo antes mencionado, consideramos pertinente apuntar lo dicho por el Dr. Ignacio Burgoa (19), quien a nuestro parecer analiza en forma más profunda este problema, al analizar el Decreto del 1° de junio de 1942, en su Artículo 2° señala que "dicho Artículo fue lo suficientemente explícito al establecer que la suspensión de garantías frente al Estado y sus actividades durarla todo el tiempo que México permaneciera en guerra con Alemania, Italia y Japón o con cualquiera de otros países, con una posible prórroga de 30 días más para el restablecimiento del orden constitucional, después de terminado el período bélico".

En consecuencia, "toda la legislación de emergencia, esto es, todos los ordenamientos que en uso de facultades extraordinarias explicó el Jefe del Ejecutivo Federal dejaron de estar totalmente vigentes" por lo tanto, dada la forma de redacción del Artículo 2° del Decreto de 1942, la legislación de emergencia se extinguió o dejó de tener vigencia automáticamente por el solo transcurso del tiempo (*ipso iure*)"; además critica lo previsto en el Artículo 6° del Decreto del 28 de septiembre de 1945, al ratificar diversos ordenamientos dictados durante el estado de guerra, ya que para poder incorporar las leyes de emergencia expedidas por el Ejecutivo bajo las facultades extraordinarias (concedidas a éste por el

(18) Barrera Graf Jorge. La Regulación Jurídicap. 20

(19) Burgoa Ignacio. Garantías Individuales. México 1972, 7a. Edición Editorial Porrúa, pp. 236 y 55.

Decreto de 1942), al orden constitucional ordinario, a su entender, se requiere primero reformar la Constitución General (Artículo 135) para adecuarla a la situación extraordinaria, ya que de lo contrario aquellas serían notoriamente inconstitucionales, y agrega el Dr. Burgoa, "que el restablecimiento de todo el orden jurídico normal se realizó el día 15 de septiembre de 1945 y el 1º de octubre del propio año entró en vigor el Decreto el 28 de septiembre, promulgado por el Congreso de la Unión que convirtió en leyes ordinarias, diversas normas dictadas por el Ejecutivo apoyado en las facultades extraordinarias que prevé el Artículo 2º Constitucional, para hacer frente al estado de guerra".

" Pero esta conversión si bien fue hecha por el Congreso de la Unión, mediante el Decreto del 28 de septiembre de 1945, también se debe considerar como inconstitucionalidad, ya que la situación de emergencia se considera como una excepción y no como una regla", y tomando en cuenta que según este autor, "que si se analiza el espíritu que animó al Constituyente de 1917, para insertar en el Artículo 29 Constitucional la posibilidad de concederse autorizaciones al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión para hacer frente a una situación de emergencia, significa que dichas medidas son temporalmente idóneas, limitadas o transitorias, sólo eficaces constitucionalmente durante la época en que perduren las condiciones extraordinarias constitutivas de la situación de emergencia" (20). Si se pensara, además de lo anterior que, el Congreso de la Unión

ratificó diversas medidas legislativas adoptadas por el Presidente de la República basado en el Decreto del 8 de junio de 1942 declarándolas subsistentes en forma indefinida, dicha situación iría en contra del origen de las mismas, ya que estas normas de emergencia tuvieron desde un principio validez temporal definida sino en el tiempo, si en lo que a acontecimientos o situaciones reales de hecho se refiere; por tanto, al ratificar dichas medidas emergentes, el Poder Legislativo Federal violó las garantías de seguridad jurídica que otorga el Artículo 29 Constitucional respecto del ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en los Artículos 29 y 49 de nuestra Ley Suprema por parte del Ejecutivo Federal.

Por otra parte, dice el autor mencionado que, " al ratificar el Congreso de la Unión los cuerpos normativos de emergencia infringió lo previsto en la primera parte del Artículo 16 Constitucional, que consiste en que la competencia constitucional de una autoridad está integrada con todas aquellas facultades que la Ley fundamental le otorga y el Poder Legislativo Federal no está facultado para ratificar leyes u ordenamientos elaborados por el Ejecutivo de la Unión". Asimismo, " el Congreso de la Unión, no fundamentó en ley alguna su Decreto del 28 de septiembre de 1945, contraviniendo así la garantía individual de legalidad contenida en el propio Artículo 16 Constitucional". (21)

(21) Ibidem.

Continúa el Dr. Burgoa señalando que otro vicio del que adolecen las normas jurídicas contenidas en el Decreto del 28 de septiembre de 1945, es la retroactividad, situación que también infringe el contenido del primer párrafo del Artículo 14 Constitucional. Cabe mencionar que, en la actualidad aún se cuestiona la vigencia del Decreto del 29 de junio de 1944, a partir de la entrada en vigor de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, lo cual no se ha dilucidado, a pesar de la notoria inconstitucionalidad de aquel.

Posteriormente el Decreto de 1945 la Secretaría de Relaciones Exteriores dictó un Acuerdo restringiendo a un 49% la participación extranjera en el capital de sociedades, cuyo objeto fuera la elaboración de aguas gaseosas, su distribución y venta (22).

- 1.6 El 23 de junio de 1947 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un Acuerdo Presidencial por el cual se creó una Comisión Mixta Intersecretarial cuyo objeto era dar efectividad al Decreto de 1944 y coordinar la aplicación de las disposiciones legales que regulaban a la inversión de capitales nacionales y extranjeros y que estuvo integrada inicialmente por cinco miembros: Estaba representada por el Presidente de la República, el Secretario de Gobernación, el Secretario de Relaciones Exteriores, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Secretario de Economía y el Secretario de Agricultura y Ganadería, más tarde por Acuerdo

(22) Ramos Garza. Ob. Cit. Pág. 20

Presidencial publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1958, se incluyó a dicha Comisión el Secretario de Comunicaciones y Obras Públicas. (23).

Según apunta Ramos Garza (24), "La Comisión Mixta Intersecretarial tiene obligación de comunicar cada tres meses o antes, a las Secretarías que integran la Comisión, de las normas generales que se habrán de seguir en la aplicación de los siguientes Artículos y Leyes, con respecto a la inversión de capitales extranjeros dentro del territorio nacional.

- a) Artículos 2, 87 y 88 de la Ley de Población;
- b) Ley Orgánica, Fracción I del Artículo 27 Constitucional y el Reglamento de ésta;
- c) Ley de Nacionalidad y Naturalización;
- d) Decreto del 29 de junio de 1944 para la adquisición de bienes por extranjeros y por sociedades mexicanas que tengan o tuvieren socios extranjeros; y
- e) Artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles".

La Comisión Mixta Intersecretarial tiene por objeto principal .

" 1.- Coordinar, entre las diferentes dependencias del Ejecutivo, la política a seguir para el desarrollo de la economía del país en rela-

(23) Idem. Pág. 21

(24) Ibidem

ción con la inversión armónica de capitales nacionales y extranjeros;

- 2. Lograr que el control que las leyes vigentes atribuyen a diversas Secretarías, se ejerza de acuerdo con un criterio uniforme, y*
- 3. El estudio sistemático y constante y la regulación adecuada de los problemas que a cada Secretaría de Estado corresponde de acuerdo a los Artículos y Leyes antes mencionados".*

Las decisiones de la Comisión se adoptan por unanimidad. En caso de divergencia de criterio, resolverá en definitiva el Presidente de la República.

Como señala Barrera Graf, en su libro [25], "en cumplimiento de dicha finalidad y aunque sin fundamento legal suficiente, ya que su contenido consiste en disposiciones reglamentarias que están reservadas exclusivamente al Presidente de la República, la Comisión formuló doce reglas generales (a partir del 3 de septiembre de 1947, hasta el 5 de octubre de 1953) reglamentarias de actividades en que podía participar la inversión extranjera". A continuación y por considerarlas de interés reseñamos brevemente el contenido de dichas reglas.

[25] Barrera Graf, Jorge. Inversión Extranjera. Ob. Cit. Pág. 19 y ss.

Primera Regla (adoptada el 3 de septiembre de 1947) interpretativa del Artículo 3º, Fracción I, inciso a) del Decreto del 29 de junio de 1944, consideraba con residencia suficiente en el país, y en consecuencia capaces de realizar operaciones de negocios o empresas, o tener el control de ellas y adquirir bienes inmuebles y concesiones de minas, a los extranjeros que tuviesen la calidad de inmigrados e inmigrantes, y en algunos casos a los que tenían la calidad de visitantes y asilados políticos.

Segunda Regla (adoptada el 3 de noviembre de 1947), se refiere a la interpretación del Artículo 3º, Fracción III, inciso a) del Decreto del 29 de junio de 1944 y tuvo por efecto aprobar la política seguida por la Secretaría de Relaciones Exteriores de exigir como prueba de control de la sociedad, la representación del 51% del capital mexicano en acciones nominativas en lo referente a los socios mexicanos de las empresas que, por naturaleza ameriten la existencia de dicho control.

Tercera Regla (adoptada el 5 de enero de 1948) exigía como mínimo el 50% de capital nacional, en relación con las empresas de transportes aéreos que operasen en el territorio mexicano, así como aquellas con carácter internacional.

Cuarta Regla (adoptada el 26 de enero de 1948) establecía la obligación

de las empresas que debían de contar con mayoría de capital nacional, facultando para la verificación y vigilancia de este aspecto a la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como la aplicación de sanciones.

Quinta Regla (del 14 y 18 de julio de 1948), ésta señalaba que, las sociedades extranjeras al solicitar su registro a la extinta Secretaría de Economía, de acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que tuviesen por objeto la producción de aguas gaseosas y la edición de libros, periódicos, revistas y publicidad, entre otros. Dicha Secretaría tomarla en cuenta lo señalado en el Decreto del 29 de junio de 1944, en su Artículo 3º Fracción III y en su caso, si lo consideraba necesario consultarla el caso concreto a la Comisión Mixta Intersecretarial.

Sexta Regla (adoptada el 30 de agosto de 1948), establecía la obligación de la Secretaría de Relaciones Exteriores de enviar copias de las solicitudes que se le presenten para constituir sociedades a la Secretaría de Economía y a Petróleos Mexicanos, así como de las reformas estatutarias de aquellas sociedades dedicadas a la industria y al comercio petrolero, con el objeto de que dichas dependencias fijaran los términos o condiciones para el otorgamiento de la concesión o celebración del contrato respectivo. La Secretaría de Relaciones Exteriores debía fundamentar el otorgamiento o la negativa del permiso correspondiente, en la

opinión de dichas dependencias.

Séptima Regla (del 25 de octubre de 1948) establecía como estructura accionaria obligatoria el 51% de capital mexicano a las empresas cuyo objeto social fuera la producción, compra-venta y distribución de aguas gaseosas o sin gas, así como esencias, concentrados y jarabes útiles para la elaboración de las mismas.

Octava Regla (Del 13 de diciembre de 1948), señalaba las reglas a seguir por parte de la Secretaría de Gobernación en la aplicación del Artículo 4º, Fracciones II y III de la Ley General de Población.

Novena Regla (adoptada el 6 de febrero de 1951), establecía que, las sociedades mexicanas constituidas antes de la entrada en vigor del Decreto del 29 de junio de 1944, podían adquirir los inmuebles indispensables a su objeto social, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sin necesidad de reformar previamente los estatutos de la sociedad en lo referente a su capital y sólo exigía la comprobación de que los inmuebles solicitados fueran indispensables para el desarrollo del objeto social de la empresa.

Décima Regla (del 21 de febrero de 1950), señalaba que, en caso de que no existiera el capital mexicano disponible para la constitución de em-

presas que se fueran a dedicar a la explotación del servicio marítimo internacional, no se requería que el 51% de su capital fuera mexicano.

Décima Primera Regla (del 6 de febrero de 1951) disponía que para la constitución de sociedades cuyo objeto social fuera de las que requirieran de una mayoría de capital nacional para el otorgamiento del permiso de constitución correspondiente, que el 51% de su capital estuviese en poder de nacionales, y en el caso de sociedades por acciones, dicho porcentaje debería estar representado por acciones ordinarias nominativas, con derecho a voto sin restricción o limitación alguna.

Décima Segunda Regla (del 5 de octubre de 1953); esta norma adicionó a la lista de empresas contenidas en el Acuerdo del 12 de abril de 1945, por el que se determinan aquellas en las cuales se requiere un 51% de capital mexicano como mínimo, a las empresas que se vayan a dedicar a cualquier aspecto de la industria del hule. (26)

El Maestro Barrera Graf en su segundo libro (27) opina que las normas más importantes, por lo que a inversión extranjera se refiere, son la Quinta, Sexta, Décima Primera y Décima Segunda. Que en general prevén la participación de la inversión extranjera en las sociedades por constituirse en un 49%.

(26) Ramos Garza. Ob. Cit. pp. 22 y ss

(27) Barrera Graf. La Regulación..... Ob. Cit. pp. 20 y 55

A pesar de estas disposiciones, dicha Comisión solo funcionó hasta 1953, lo que demerita el alcance de las normas, ya que a pesar de que en el lapso de 20 años, no hubo organismo alguno especialmente creado para la vigilancia de la I.E., sirvieron de orientación para que los extranjeros tuvieran una idea de los criterios de las autoridades respecto de su participación en sociedades mexicanas. Cabe mencionar, que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (D.O. de 9 de marzo de 1973) regula en forma genérica la participación de capital extranjero en sociedades por constituirse en un 49% (Artículo 5°).

Junto con estos Decretos y Acuerdos, hablan leyes específicas que regulaban de alguna forma a la inversión extranjera en diversas actividades, como ejemp.:

a) La Ley de Vías Generales de Comunicación (D.O. 19-11-40)

Que señalaba que las concesiones para la contratación, establecimiento o explotación de las Vías Generales de Comunicación, se reservaban a mexicanos o a sociedades constituidas conforme a nuestras leyes (Artículo 12), por tanto, ni los extranjeros, ni las sociedades extranjeras podían obtener concesiones para la explotación de ferrocarriles, de caminos federales para servicio público de auto-transporte, de servicio público de transporte aéreo, aerofotografía

y análogos. Conforme al Artículo 28 Constitucional, la Ley reservó asimismo al Gobierno Federal la prestación de los servicios de correo, telegrafía y radiotelegrafía.

Además dicha Ley exigía que en la escritura de las sociedades mexicanas constara transcrita la Cláusula Calvo (Artículo 27, Fracción I Constitucional). Por otra parte, la Ley Federal de Radio y Televisión (d.O. 19-I-1960), reservó a mexicanos y a sociedades mexicanas con socios mexicanos, "las concesiones para la explotación comercial de la radio y la televisión estableciendo el régimen de acciones nominativas para las sociedades concesionarias por acciones".

- b) La Ley General de Instituciones de Seguros (D.O. 12-X-1935), prohibía la contratación con empresas extranjeras para cualquier clase de seguros (de personas, accidentes o cosas) cuando implicara alguna desventaja al nacional en relación con aquella; o bien, cuya realización ocurra dentro de territorio nacional.

Esta Ley fue reformada (D.O. 31-XII-1965) y en su Artículo 17º se prevé que, las sociedades anónimas que tuviesen por objeto operar como instituciones de seguros privadas nacionales, no podría tener su capital social participación de gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, físicas o morales. Estableciendo en el Artículo 139 del propio ordenamiento las sanciones a la infracción de este

precepto (Artículo 17), que consistía en la pérdida de la participación a favor del Gobierno Federal, o la revocación de la autorización respectiva, según la gravedad del caso a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- c) La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (D.O. 31-V-1941), establecía en su Artículo 8, Fracción II Bis, adición hecha a la Ley original (D.O. 30-XII-1965), y IV Bis (D.O. 27-II-1979) una restricción igual señalando, que ninguna persona física o moral (mexicana o extranjera), podría ser propietaria de más del 15% del capital pagado de la Institución de Crédito.
 - d) La Ley Federal de Instituciones de Fianzas (D.O. 29-XII-1950). En los mismo términos que las disposiciones anteriores disponía en su Artículo 3° párrafo final, por adición hecha a dicho Artículo (D.O. 30-XII-1965).
 - e) Igualmente la Ley de Sociedades de Inversión (D.O. 31-XII-1955) en su Artículo 2° al adicionarle la Fracción II Bis (D.O. 31-XII-1966), imponía dichas restricciones.
 - f) En materia de hidrocarburos, la Ley Reglamentaria del Artículo 27° Constitucional (D.O. 29-XII-1958), en sus Artículos 2°, 3° y 4° es-
-

tableta que todas las explotaciones de hidrocarburos que forman la industria petrolera quedaban reservadas a la Nación por conducto de Petróleos Mexicanos y en su Reglamento (D.O. 25-VIII-1959), en materia de petroquímica básica, se estableció que, solo el Estado puede dedicarse a la llamada petroquímica básica (Artículo 27°); facultando a los particulares a participar o invertir en la elaboración de productos petroquímicos secundarios (Artículo 28°).

El actual Reglamento (D.O. 9-II-71) que derogó al de 1959 y que regula la constitución de sociedades formadas íntegramente por mexicanos con cláusula de exclusión de extranjeros y a las sociedades que se constituyan para la explotación de la petroquímica secundaria, con participación del 60% de capital mexicano como mínimo. (Artículo 15°)

"Otro cuerpo legal que, más que regular la participación fondea en la distribución de gas licuado de petróleo (LP) es el Reglamento de Distribución de Gas (D.O. 29-I-1960) que en términos generales, reservó únicamente a las nacionales esta actividad". (28)

- g) Por otra parte la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales (D.O. 6-II-1961) y su Reglamento (D.O. 7-XII-1966), que regula el otorgamiento de las concesiones de explotación y exploración a fa-

(28) Barrera Graf Jorge. La Regulación Jurídica. Ob. cit. Pág. 23

vor de sociedades mexicanas; por lo que respecta a las concesiones especiales para la explotación de reservas nacionales, se exige un 66% como mínimo de capital nacional, además de la nominatividad de las acciones para aquellas sociedades que las soliciten. Al lado de estos cuerpos legales, la Ley de Impuestos y Fomento a la Minería (D.O. 31-XII-1955) se reformó (D.O. 6-II-1961) con el fin de otorgar considerables reducciones impositivas a las sociedades que se ajustaran a la mayoría de participación mexicana en su capital social. Estos ordenamientos fueron abrogados por la nueva Ley (D.O. 22-XII-1975) y su nuevo Reglamento (D.O. 19-XI-1976) que mantiene este régimen de restricciones.

- h) Por lo que se refiere a la explotación de reservas nacionales que contengan sustancias radioactivas, esta actividad está reservada al Estado, puede, bajo control y vigilancia de la Comisión Nacional de Energía Nuclear, celebrar contratos con particulares para la exploración y explotación de yacimientos. Ley que crea la Comisión Nacional de Energía Nuclear, (D.O. 31-XII-1955). (29)
- i) Finalmente el Decreto que fija las bases para el Desarrollo de la Industria Automotriz (D.O. 24-X-1972); regula la participación extranjera en dichas sociedades en un porcentaje de 40% en su capital y la mayoría de participación mexicana en administración; además

(29) Cruz González Fco. José. "Inversión Extranjera Directa". *Revista Jurídica* No. 8, Universidad Iberoamericana. México, D.F. 1978. Pág. 441.

establece la nominatividad de las acciones que representan la participación mexicana.

Las líneas anteriores describen brevemente el marco legal de donde surgió la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera el 8 de mayo de 1973, cuya expedición causó cierta desconfianza al capital foráneo, pero que apesar de sus defectos y lagunas, si bien no solucionó todos los problemas derivados de la prolija legislación al respecto, se esclareció en buena medida los criterios de las autoridades mexicanas frente a la inversión extranjera. En el siguiente capítulo analizaremos los problemas derivados de la expedición de dicho ordenamiento relativos a su fundamentación constitucional, para estar en posibilidad de analizar su estructura y deficiencias.

CAPITULO II.

2.1

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.1.1 Análisis de los Artículos 5°, 27 y 73, Fracciones X y XVI. Vigencia de la Ley.

La declaración constitucional de la libertad de industria o trabajo, encuentra su justificación en la necesidad de evitar las prácticas restrictivas adoptadas por ciertos gremios durante la Colonia y posteriormente por los propietarios de tierras durante la formación de haciendas en nuestro país. (30)

Con tal propósito, la Constitución de 1917 en su Artículo 5° establece que "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

El Artículo mencionado "es sustancialmente el mismo de la Constitución de 1857, con algunas correcciones muy acertadas. Se emplea la palabra lícita, en lugar de las de útil y honesta, y no cabe duda que aquélla es más precisa y exacta que éstas, en el caso de que se trata". (31)

Efectivamente, el Artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, define como hecho ilícito aquél que es contrario a las leyes de or-

-
- [30] Montiel Duarte Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. Imprenta del Gobierno. México 1873, Págs. 127 y ss.
Zarco Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857 Talleres de la Ciencia Jurídica. México 1901. Sesión de Agosto 8, 1856
- [31] Diario de Debates del Congreso Constituyente. Diciembre 18, 1916. - Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia. México 1960. Pag. 787

den público o a las buenas costumbres. Interpretando a contrarios en su tal disposición, puede establecerse que el lícito es el acto que no viole las disposiciones contenidas en leyes de orden público, ni las buenas costumbres.

El Artículo 5° Constitucional establece que el ejercicio de un trabajo determinado, podrá vedarse por resolución judicial en el caso de violación a derechos de terceros. Asimismo, podrá vedarse por resolución de la autoridad administrativa, fundada en leyes que emanen del poder legislativo, cuando se lesionen los derechos de la sociedad.

Antonio Carrillo Flores afirma que del análisis del cambio de terminología entre la Constitución de 1857 y la de 1917, se desprende que la "ilicitud corresponde declararla al legislador secundario y que éste puede consignarla con muchas excepciones y particularidades, de acuerdo con las circunstancias del caso; de todo lo cual se llega a la conclusión de que el legislador ordinario puede declarar con el criterio que inspira el precepto constitucional que una actividad sólo será lícita cuando se someta a la reglamentación y a las medidas de control que tiendan a evitar una afectación del interés público". (32).

En este último caso, no se trata propiamente de una declaración de ilicitud, sino de restricciones al ejercicio de una actividad, de manera que no se afecte el interés social que el legislador ha considerado necesa-

[32] Carrillo Flores, Antonio. "La Constitución y la Acción Económica del Estado". Revista de Investigación Económica. México. Núm. 3. pág. 294 y ss.

rio proteger.

Los particulares pueden desarrollar el trabajo o industria de que se trate, siempre y cuando se ajusten a los controles y cumplan con las limitaciones que la ley establece para que esa actividad pueda llevarse a cabo en forma lícita.

El principio constitucional de libertad de trabajo debe tener primacía sobre la probable conveniencia de establecer controles a un trabajo, comercio o industria, a través de leyes secundarias. Únicamente en el caso de que se considere superior el bien social protegido mediante el control a una actividad, que el valor de la libertad de trabajo, es que deberá legislarse estableciendo el mencionado control.

El Artículo 27 Constitucional es producto de la necesidad, históricamente justificada, de asegurar el control de la nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites de su territorio. En él se establecen las bases del sistema de propiedad de México.

Dicho Artículo señala que la nación tiene el dominio eminente sobre las tierras y aguas del país, pudiendo constituir la propiedad privada en favor de los particulares, si el interés público así lo determina.

Establece el dominio directo de la nación sobre la plataforma continental, zócalo submarino de las islas, minerales, combustibles, petróleo

e hidrocarburos y espacio aéreo; así como la propiedad de la nación sobre aguas marinas, lagos, ríos, afluentes de aguas del subsuelo. Estos bienes no pueden ser propiedad de particulares y únicamente son susceptibles de explotación a través del régimen de concesiones administrativas otorgadas por el Ejecutivo Federal. Las leyes secundarias que determinan el porcentaje de participación extranjera en las sociedades -- que sean titulares de concesiones, establecen limitaciones especiales que aseguran el control de mexicanos en dichas sociedades. (33)

La disposición que comentamos determina la explotación exclusiva del Estado sobre el petróleo, hidrocarburos y energía eléctrica.

Ahora bien, el derecho de propiedad privada en favor de los particulares no es absoluto, ya que puede ser limitado por la imposición de modalidades que dicte el interés público, según lo establece el propio Artículo 27 Constitucional.

El vocablo "modalidad" puede definirse como "el modo de ser o de manifestarse de una cosa" (34), refiriéndose en consecuencia a un elemento accidental que no altera la esencia de la cosa misma.

Fernández del Castillo, establece una interesante división entre las diversas modalidades que pueden imponerse a la propiedad privada:

(33) Creel Carrera Luis. México ante la Inversión Extranjera. Tesis Profesional. ELD. México 1966. Págs. 61 y ss.

(34) Diccionario de la Lengua Española. Décimonovena Ed. Real Academia Española. España, Calpe, Madrid 1971. Pág. 885.

Desde el punto de vista del contenido del derecho de propiedad (criterio interno), se entiende como modalidad la limitación impuesta por el interés público. Atendiendo a la aptitud legal de las personas para llegar a ser propietarios y a la naturaleza del bien que se va a adquirir (criterio externo), constituyen modalidades las limitaciones y prohibiciones especiales para que determinadas personas o sociedades adquieran bienes.

(35)

Las modalidades que se impongan a la propiedad privada deben estar limitadas, de manera que no se haga nugatorio el derecho de los particulares para llegar a ser propietarios y no se supriman los elementos esenciales del derecho de propiedad. De otra forma, si a través de una ley ordinaria se impidiera que determinadas personas llegaran a ser propietarios, o se suprimiera alguno de los elementos esenciales del derecho de propiedad no se estaría estableciendo una modalidad, sino que se alteraría la esencia misma del derecho de propiedad, lo cual es violatorio de la Constitución.

En consecuencia, la actividad legislativa tendiente a imponer modalidades a la propiedad privada, está sujeta a las siguientes limitaciones:

- I) El concepto de interés público como justificante de la imposición de modalidades, debe entenderse como la limitación de derechos de

(35) Fernández del Castillo, Bernardo. "La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual". Editora de Revistas. México 1939. pág. 65.

particulares en beneficio de un interés general.

- 11) Atendiendo al sentido del término modalidad, la propiedad no puede ser suprimida ni modificada, de manera que se cree una institución diferente.

El sentido general de las modalidades que impone la legislación mexicana a la propiedad de los extranjeros, permite afirmar que tales modalidades corresponden al criterio externo de interpretación a que nos hemos referido, ya que constituye limitaciones y prohibiciones especiales para que tales personas adquieran bienes.

- 2.2 Los antecedentes legislativos de las facultades del Gobierno Federal para legislar en materia de comercio, demuestran que éstas se limitaban a regular las relaciones entre particulares con motivo del comercio. En la Constitución Política de 1917, las facultades del Gobierno Federal para legislar en materia de comercio, se otorgan en las siguientes Fracciones del Artículo 73:

Fracción IX.- "Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones".

Fracción X.- "Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el

Banco de Emisión, único en los términos del Artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 23 de la propia Constitución". (36)

Es importante determinar si tales facultades tienen por objeto establecer normas que rijan el comercio entre particulares (justicia conmutativa) o si comprenden también la potestad de establecer controles al comercio en general (justicia distributiva).

Considero que las Fracciones IX y X deben interpretarse en forma complementaria atribuyéndoles un significado propio y distinto, ya que si se interpretara la Fracción X, como la facultad para que el Congreso Federal legisle abarcando todos los aspectos de la materia comercial la Fracción IX sería innecesaria.

Por otra parte si se interpreta la Fracción X en un sentido restringido, como el fundamento para que la legislatura federal expida normas que regulen el comercio entre particulares y la Fracción IX como la facultad de suprimir las restricciones en el comercio interestatal, ambas disposiciones se complementan existiendo así congruencia con el texto constitucional.

En una interpretación diferente, algunos tratadistas sostienen que las disposiciones en estudio, sí facultan al Gobierno Federal para establecer

(36) Esta Fracción fue modificada en el Diario Oficial de Noviembre 17 de 1982, para quedar en concordancia con la Adición al Artículo 28 de la Constitución de la misma fecha, motivada por la Nacionalización de la Banca.

controles administrativos al comercio. Carrillo Flores afirma que "si el Congreso tiene facultades para regular el comercio, puede, al hacer la regulación, atribuir determinados poderes a la autoridad administrativa, ya que ésta, por definición, deriva tales poderes en los términos de la Fracción I, del Artículo 89 Constitucional, sólo de las leyes del Congreso.

Respecto de ésta, conviene observar que el Congreso Federal únicamente podrá atribuir a la autoridad administrativa, poderes para actuar dentro de los límites mismos de la facultad originalmente otorgada al propio Congreso, no pudiendo dotar a la autoridad administrativa de poderes que excedan de dichos límites.

Conforme a la interpretación histórica de las Constituciones de 1824 y 1857, las facultades del Congreso Federal se encontraban limitadas a eliminar las alcabalas en el comercio interestatal y a establecer las normas que rigieran las relaciones entre particulares, con motivo de actos de comercio.

En el proceso de formación de la Constitución Política de 1917, no existe antecedente alguno que permita suponer la existencia de facultades federales para regular administrativamente la actividad comercial.

Por otra parte, la mención expresa en la Fracción X de las facultades para legislar en materia de hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, instituciones de crédito y energía eléctrica, que son actos de comercio (37), permite suponer que la palabra comercio en el texto que estamos analizando, queda restringida a las relaciones comerciales entre particulares, las cuales deben regirse en el plano de la justicia conmutativa. (38)

Las razones expuestas nos llevan a concluir que el fundamento del establecimiento de controles administrativos al comercio por parte del Gobierno Federal, no se encuentra en el Artículo 73 Constitucional.

Sin embargo, la complejidad creciente de las relaciones económicas en la sociedad moderna, justifica la intervención del Estado con objeto de coordinar las relaciones entre particulares y lograr un desarrollo equilibrado de la economía.

- 2.3 En nuestra Constitución, tal función del Estado tiene su fundamento, por lo que se refiere al comercio en general, en el Artículo 5° que permite establecer controles al ejercicio de una actividad, los cuales deben cumplirse para que dicha actividad sea lícita, y por lo que se refiere a la intervención de los extranjeros en el comercio, en el Artículo 73, Fracción XVI que estudiaremos a continuación.

(37) C. Com. Art. 75

(38) Ver Villoro Toranzo Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa. México 1966. Pág. 217 y ss.

Debido a que las disposiciones que establezcan controles administrativos a la actividad comercial constituyen limitaciones a la garantía constitucional de libertad de trabajo que afectan el interés de los particulares, deben interpretarse en forma restringida por lo que se refiere a las facultades de las autoridades y en forma amplia respecto a los derechos de los particulares.

Una larga evolución del Derecho Internacional ha llevado a los países a aceptar un mínimo de derechos que deben atribuirse a los extranjeros por su condición misma de personas, Alfredo Verdross realiza la siguiente clasificación de tales derechos:

- I) Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho;
- II) Los derechos privados adquiridos por extranjeros han de respetarse en principio;
- III) Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad;
- IV) Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales;
- V) Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos. (39)

Ese mínimo de derechos ha sido instrumentado en diferentes sistemas de

(39) Verdross Alfredo. *Derecho Internacional Público* (Antonio Truyol y Serra). 5a. Edición. Aguilar, Madrid 1972. Pág. 289.

tratamiento jurídico al extranjero, de los cuales, México sigue siendo el de equiparación de derechos con los nacionales.

Sin embargo, tal equiparación no debe entenderse como la igualdad de los derechos del extranjero con los del ciudadano mexicano. Conforme a este sistema "el extranjero no compartirá todos los privilegios inherentes a los nacionales, sino que su verdadero sentido estriba en que los derechos que la ley concede a los extranjeros se protegerán en la misma forma que como se protegen los derechos de los nacionales". (40)

Atendiendo a la experiencia histórica de nuestro país, el principio enunciado se ha establecido incluyendo el sometimiento de los extranjeros a las leyes y Tribunales Nacionales. Congruentes con tal postura, los tratados celebrados por nuestro país y la legislación expedida sobre la materia tienen por objeto otorgar a los extranjeros los mismos derechos que a los mexicanos, sujetando el ejercicio de tales derechos al control del estado mexicano, quien tiene la facultad de fijar su extensión y modalidades.

La expedición de leyes que delimiten la extensión y modalidades de los derechos civiles de los extranjeros, tiene su fundamento en el Artículo 73, Fracción XVI de la Constitución, que otorga al Congreso de la Unión la facultad para legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros.

(40) Arellano García Carlos. Derecho Internacional Privado. Porrúa, México 1974, Pág. 275

La facultad de legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros, tiene por objeto determinar el status legal del extranjero frente al estado mexicano, pudiendo establecerse a través de dicha facultad, los límites y requisitos que debe satisfacer el extranjero para el ejercicio de sus derechos.

Ha sido materia de debate, si tales límites y requisitos deben establecerse en la Constitución o si pueden ser materia de leyes secundarias.

Si la Constitución Política otorga al Congreso la facultad de determinar la condición jurídica de los extranjeros a través de la legislación ordinaria, debe entenderse que los límites y requisitos para el ejercicio lícito de un derecho, pueden establecerse en leyes secundarias. A este respecto, el Artículo 30 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización determina que: "Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que la misma dispone".

Puede afirmarse, que la facultad de legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros es un medio para establecer condiciones y requisitos al ejercicio de derechos por parte de los extranjeros. Sin embargo, las limitaciones establecidas por la legislación secundaria no pueden suprimir el goce de una garantía otorgada por la Constitución.

La Constitución Política establece el principio general de equiparación, así como la facultad del Congreso Federal para legislar en materia de condición jurídica del extranjero, de manera que ejerciendo tal facultad a través de la legislación secundaria, se precise el status jurídico del extranjero. "El principio general de equiparación entre nacionales y extranjeros queda sujeto a las restricciones y limitaciones que la Constitución Política, sus leyes reglamentarias y la de legislación ordinaria - - establecen". (41)

Existen diversas disposiciones en nuestra Carta Magna. Entre otras: Artículo 8º, derecho de petición; Artículo 9º, derecho de asociación; Artículo 11, derecho de libre tránsito; Artículo 27, Fracc, VII, derecho de propiedad; Artículo 32, preferencia de mexicanos respecto a extranjeros, para concesiones y empleos del Gobierno; Artículo 33, en materia política y con relación a la garantía de audiencia; Artículo 130, prohibición de que los extranjeros ejerzan un culto religioso en la legislación secundaria. Entre otras: Artículo 15 de la LP que prohíbe a los extranjeros el ejercicio de las profesiones que son objeto de la misma; Artículo 7º de la LFT que establece obligación de contratar un porcentaje mayor de trabajadores mexicanos; Artículo 154 de la misma ley que establece -- preferencia de contratación en favor de trabajadores mexicanos; Artículo 42 de la LGP respecto a la internación de administradores extranjeros.

(41) Siqueiros Prieto, José Luis. Síntesis de Derecho Internacional Privado. 2a. Edición. UNAM, México 1971. Pág. 36.

que establece restricciones a los derechos de los extranjeros, así como requisitos que deben cumplir para que el ejercicio de tales derechos sea lícito.

Como parte integrante del status jurídico del extranjero y debido a la experiencia histórica de nuestro país, se ha establecido en la Constitución Federal la sujeción de los extranjeros a las leyes y tribunales nacionales. Tal disposición es correcta, ya que si se otorgan al extranjero los mismos derechos que a los nacionales, justo es que se les sujete a la competencia legislativa y jurisdiccional del Estado Mexicano.

El Artículo 27 Constitucional establece tal sujeción, por lo que se refiere al derecho de propiedad, facultando al Estado para otorgar este derecho a los extranjeros "siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos -- bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar el convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo". (42)

En los foros internacionales, la postura de México ha sido congruente con los principios constitucionales señalados, y un ejemplo de esto lo constituye la Conferencia Internacional Americana, el trato de fecha 20

[42] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial, Secretaría de Gobernación, 1983.

de febrero de 1928, que estableció lo siguiente:

Artículo 5° : " Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio en cuanto concierne a los extranjeros, de las inscripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías."

Del estudio de la Constitución Federal, así como de los tratados internacionales aplicables a la situación jurídica del extranjero, se desprende que el Estado Mexicano tiene la facultad de establecer condiciones y limitaciones al ejercicio de sus derechos. Ahora bien, las limitaciones que se establezcan en la legislación ordinaria no pueden hacer nugatorio el goce de las garantías individuales otorgadas por la Constitución Federal, ya que el principio de jerarquía de las leyes así como la calidad de la misma de dicho ordenamiento lo determinan.

Tales limitaciones deben ser en todo momento de aplicación restringida, pues su interpretación extensiva violaría el principio de legalidad.

La importancia, la inversión extranjera en nuestro país ha sido motivo de diversos estudios históricos. (43). El desarrollo de los sectores más dinámicos de nuestra economía están vinculados al flujo de capital y tec-

(43) Ceceña, José Luis. México en la Órbita Imperial. Editorial Caba-
llito. México 1970. *passim*.

nología foráneos. Tal situación determinó la necesidad de legislar las operaciones de la inversión extranjera. Sin embargo, las disposiciones que se habían adoptado con tal propósito, se hallaban dispersas, como ya analizamos, en una diversidad de leyes, decretos, reglamentos y circulares, cuya falta de armonía hacían contradictoria y difícil su aplicación. Con el propósito de regular "coherentemente" la inversión extranjera, se promulgó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, cuya estructura, sujetos, operaciones, prohibiciones, sanciones, así como autoridades encargadas de su aplicación, analizamos en nuestro siguiente capítulo.

Ahora bien, con fecha 28 de diciembre de 1982 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, una adición al Artículo 73 Constitucional, la XXIX mediante la cual se faculta expresamente al Congreso de la Unión para legislar en materia de Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología. Lo anterior resulta confuso, ya que al tratar de poner fin a una antigua discusión de casi 10 años, al mismo tiempo, se plantea la duda respecto de que si el poder legislativo estaba facultado en el año de 1973 para legislar sobre esta materia?

A continuación, nos permitimos realizar un estudio respecto de la estructura de nuestra ley, destacando los aspectos más sobresalientes de la misma.

3.1 ESTRUCTURA DE LA LEY

3.1.1 Sujetos:

A continuación pretendemos realizar un breve análisis sobre la estructura de la Ley, con el objeto de poder entender de una forma más clara - - aquellos aspectos o actividades no contempladas por dicho ordenamiento.

En primer lugar cabe aclarar que la Ley mexicana incurre en el mismo -- error que diversas legislaciones latinoamericanas, [44] de no dar un -- concepto claro y definido de lo que entiende por Inversión Extranjera, sino más bien en el Artículo 2º se ennumeran los sujetos que pueden llevar a cabo la realización, a saber:

I. Las personas morales extranjeras;

II. Las personas físicas extranjeras;

III. Las unidades económicas extranjeras, sin personalidad jurídica; y

IV Las empresas mexicanas en las que participa mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

[44] Véase por ejemplo: La Legislación Consultada al final de esta Tesis, en relación con la Ley Boliviana, Salvadoreña y Peruana.

Por lo que se refiere a la Fracción I, Barrera Graf considera como tales a: "... todos los entes, sociedades, organismos, instituciones, que gocen de personalidad jurídica en su país de origen, están comprendidas en esta Fracción". (45)

En nuestro sistema jurídico, para precisar quiénes son las personas morales extranjeras, tenemos que el Artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal enumera a las agrupaciones y las considera como personas morales. El Artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, establece que: "son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las Leyes de la República, y que tengan en ella su domicilio legal", por lo que a contrario sensu, podemos decir que las personas morales extranjeras, son aquéllas creadas conforme a las leyes de otro país.

La personalidad jurídica a estas personas la encontramos regulada en el Artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con respecto a las personas físicas extranjeras que enumera la Fracción II, está comprendido como lo establece el Artículo 6° de la propia ley: "...extranjeros residentes en el país con la calidad de inmigrados, salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con cen-

(45) Barrera Graf, Jorge. "La Regulación Jurídica" op. cit. pág. 56.

tros de decisión económica del exterior...."

Al igual que en la Fracción anterior, para efecto de precisar quiénes son extranjeros, veremos lo que establece nuestra legislación al respecto. El Artículo 33 Constitucional establece que "son extranjeros los que no posean las calidades ennumeradas en el Artículo 30..."

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su Artículo 6° establece que: "son extranjeros lo que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de la ley". Sin embargo, podría considerarse de conformidad con la legislación mexicana que, todo aquél que no es mexicano es extranjero. Este concepto es tan amplio, que incluye el caso de personas sin nacionalidad.

El Código Civil, en sus Artículos 22 y 23, preceptúa que cualquier persona física en "México puede ser propietario de bienes y derechos".

El poder judicial mexicano utilizará leyes mexicanas para comprobar la capacidad de la persona física extranjera para ser propietario de bienes y derechos.

La Fracción II, del Artículo 2°, no presenta mayores problemas de defini-

ción, posibles dificultades pueden presentarse cuando la LIE no regula sobre diferentes eventos que pueden ocurrir a las personas físicas, ya sean nacionales o extranjeros, como la posible pérdida de nacionalidad impuesta como sanción. (46)

Con respecto a la Fracción III, del Artículo 2º de la Ley citada, se pueden considerar toda clase de sociedades extranjeras, sin personalidad jurídica que por alguna razón tampoco se les reconociera en nuestro país.

Se comprende también a la empresa, unidad económica por excelencia, porque se trata de la organización de los factores de la producción para ofrecer bienes o servicios al mercado.

Las negociaciones a que puede aludir la expresión unidad económica, sería también los pequeños talleres de artesanías; y no solo las empresas de la legislación mercantil, sino también las empresas o negociaciones reguladas por el Derecho Civil, como los de servicios profesionales; también las reconocidas por la jurisprudencia, análogos a los enumerados de la Ley; asimismo, se incluirán fenómenos jurídicos, tales como la herencia, la quiebra, las instituciones públicas o privadas, con el requisito de que constituyan una unidad económica, que carezcan de personalidad y que hagan en la República una de las inversiones reguladas en la

(46) Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México. P. 25. México 1974.

Ley de Inversiones Extranjeras. Se comprenderían las agrupaciones transitorias o permanentes, personas, sociedades (incluso la conyugal) o empresas, que no formen un nuevo sujeto con personalidad.

Atendiendo a nuestro sistema jurídico, resultaría imposible que entes sin personalidad jurídica, pudieran efectuar o celebrar actos jurídicos.

En opinión de Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, "la intención legislativa, interpretando a la Ley de Inversión Extranjera como un todo, es la de atender a la facultad de determinar el manejo de la unidad económica, de tal manera que cuando tal control recaiga en inversionistas extranjeros, será cuando se considere a dicha unidad como extranjera."

Por lo que respecta a la Fracción IV y última del Artículo 2° en lo que concierne a la facultad de los extranjeros para obtener por cualquier título el manejo de la empresa, cuando tengan o asuman el cargo de administradores o de factores o gerentes de una sociedad o de una empresa. Lo anterior, sólo es cierto tratándose de administradores de sociedades, que estén controlados por inversionistas extranjeros en los siguientes casos: cuando se trate de un administrador único extranjero, cuando a aquéllos corresponda la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, o cuando por tener la inversión extranjera la mitad de los miembros de tal órgano, uno de ellos sea el presidente y tenga o adquiera el llamado voto

de calidad para casos de empate.

Pero puede darse el caso de que sin estar en los supuestos anteriores, la administración esté controlada por extranjeros, cuando les corresponda una participación mayoritaria en el capital social.

Sin embargo, en opinión de Jorge Barrera Graf, "los títulos jurídicos de los que se desprende la facultad de extranjero de manejar la sociedad, pueden ser múltiples y disímiles en general, cualquier pacto o convenio en que se disponga o pacte la renuncia del derecho de voto, favoreciendo a extranjeros". (47)

Para Ignacio Gómez Palacios: "el obstáculo de interpretación surge tocante a la participación mayoritaria del capital extranjero, ya que el precepto analizado no señala qué es en lo que participa mayoritariamente el capital extranjero. Del análisis de la Fracción IV en su totalidad se puede deducir que se está refiriendo a la participación mayoritaria del capital extranjero en el capital social de la empresa.

Queda abierta por tanto a la Inversión Extranjera la posibilidad de suscribir obligaciones emitidas por sociedades anónimas; sin embargo, de encontrarse en posición controladora, caerán bajo lo preceptuado por la

(47) Barrera Graf J. "Hacia la Regulación Jurídica". ob. cit. pág. - 47.

parte final de esta fracción.

El control que puede ejercer la inversión extranjera puede derivarse también de contratos de préstamo, fideicomiso, licencias de usos o marcas y patentes y cualquier otro tipo; y a pesar del método utilizado, caer dentro de lo indicado por esta Fracción, siempre y cuando se considere que el inversionista extranjero está realizando una inversión. La comprobación de tal control puede presentar dificultades, sobre todo si se realiza por medio de lo que se ha dado en denominar "inversiones invisibles" o "transacciones invisibles".

La Fracción IV del Artículo 2º adquiere toda su fuerza al combinar el aspecto de participación mayoritaria del capital extranjero, con la facultad de los extranjeros de determinar el manejo de la empresa, cuando el extranjero se encuentra en cualquiera de dichas situaciones (o en ambas), para los efectos de la LIE, será considerado como inversionista extranjero.

A pesar de tal regulación, el inversionista extranjero puede colocarse en una posición minoritaria con respecto al capital de la empresa, no tener la facultad de determinar su manejo y sin embargo, obtener un porcentaje mayoritario de las empresas.

Dicho resultado puede obtenerse dentro de lo que se ha denominado piramidación de sociedades, fenómeno no prohibido por la LIE, en tanto no exista por parte del extranjero, la facultad de determinar el manejo de la empresa. (48)

Por último, en los Artículos de la Ley que se comenta, y que se refieren a los sujetos, hacen mención al Artículo 2º, a excepción de los Artículos 8º y 25, Fracción II.

3.2 OPERACIONES QUE REGULA LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Para el desarrollo de este punto nos basaremos en la clasificación hecha por el maestro Barrera Graf en su libro La Regulación Jurídica...., quien considera existen cuatro grupos:

- " PRIMERO. Negocios de naturaleza real, traslativos de dominio o que constituyan garantías reales.

- SEGUNDO. Negocios de naturaleza personal que concedan derechos de uso o de goce. Que se refieren a la transmisión de créditos.

(48) Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, I. Ob. Cit. Pp. 35 a 38

TERCERO. *Negocios de administración o gestión de sociedades y empresas.*

CUARTO. *Negocios de carácter administrativo. "*

PRIMERO.

Dentro de este grupo se incluyen las siguientes operaciones:

- A) *Adquisición de empresas o del control sobre ellas. (Capítulo II Artículos 8° y 9° y 10° de la L.I.E.)*
- B) *Adquisición de activos fijos y de activos esenciales de empresas.*
- C) *Suscripción y adquisición de acciones y de partes sociales. (Artículo 5° y 8°).*
- D) *Fideicomisos traslativos de dominio. (Artículos 18 a 21 y 23, Fracción III).*

A).- *Aún cuando el capítulo II de la L.I.E. regula estas operaciones, ninguno de los tres preceptos que contiene se refiere al caso concreto.*

El Artículo 8° se refiere a adquisición de más del 25% del capital o más

del 49% de los activos fijos de una empresa. El Artículo 9° por su parte se refiere a la facultad de la CNIE de otorgar el derecho de preferencia a favor de inversionistas mexicanos para efectuar las adquisiciones a que se refiere el Artículo 8°. En un plazo máximo de 90 días de aquél en que se den a conocer las bases de la oferta. El Artículo 107, en similares términos que el anterior.

El maestro Barrera Graf hace una distinción de lo que se debe entender por adquisición de empresas y adquisición de sociedades. Por lo que respecta al primer supuesto dice que se trata de la adquisición del patrimonio o la hacienda de la negociación, que puede incluir el activo, el pasivo, su personal, el aviamiento del empresario (la clientela, el nombre comercial, la propiedad comercial), así como el local o establecimiento (agencia, sucursal, tienda); que constituyeran una unidad y en este caso, se podría dar lugar a la adquisición de una parte de la negociación y no toda; los medios para adquirir una empresa pueden ser: compraventa, permuta, cesión de derechos, fideicomiso, compensación, adjudicación, judicial, sucesión, fusión, etc., a favor de alguno de los inversionistas mencionados en el Artículo 2° a pesar de la falta de referencia expresa a estas situaciones, por los artículos respectivos, dice este autor que, "por mayoría de razón, cualquier inversionista extranjero que pretenda adquirir una empresa ya establecida se sujetará a los límites previstos en el Artículo 8°, o bien, en caso de exceder dichos

límites se sujetará a la autorización y resolución previas, previstas en dicho precepto y en caso contrario, compurgará la sanción de nulidad prevista en el mismo. (49)

Por lo que toca al segundo supuesto, o sea, la adquisición de sociedades se puede realizar mediante la compra, permuta, donación, transmisión sucesoria o por fusión, etc., de todas las acciones o partes sociales de las mismas lo que puede traer como consecuencia un cambio hasta de la persona colectiva, dado que los titulares de sus acciones serían diferentes, por lo tanto resulta de gran importancia no perder de vista esta doble situación en que el extranjero (Artículo 2º) pretenda invertir en sociedades ya constituidas. (Artículo 8º)

B).- Considero pertinente aclarar que el texto del Artículo 8º prevé no la adquisición de activos esenciales, sino su arrendamiento. Hecha esta aclaración diremos que el término "activos fijos" es un concepto contable, cuyo contenido son "los bienes o recursos tangibles, por lo general de duración a largo plazo, es decir no consumibles, que ordinariamente se adquieren por ser utilizados en forma permanente en las finalidades de las empresas, o sea la elaboración de bienes o la prestación de servicios. (50) Esta característica de activo fijo varía de una empresa a otra, según su actividad o giro.

(49) Barrera Graß. Inversión Extranjera (1975) pp.63,64 y 65

(50) Idem. pág. 65

Se puede pensar que parte de los bienes que forman el activo fijo de una empresa sean en primer lugar los inmuebles (a excepción de las inmobiliarias, en cuyo caso serían activos circulantes), "los instrumentos o vehículos que se destinen a la explotación de la negociación", "los valores que se adquieren como inversiones permanentes", etc.

Por lo que a activos esenciales se refiere el autor citado, nos dice que, "son aquéllos sin los cuales la sociedad o empresa no puede subsistir" (51), y cita como ejemplo: "una concesión o una autorización administrativa minera o de transporte, un contrato de prestación de servicios en ciertas empresas", etc.

En el caso de los activos fijos, éstos se pueden adquirir por "compra, permuta, cesión, liquidación de una sociedad, herencia, fusión de sociedades en ciertos casos, etc", y en estos casos deberán de sujetarse al límite del 49% que prevé el Artículo 8° o bien, en caso de exceder dicho límite, obtener previamente la autorización y resolución correspondiente. Ahora bien, de esto surge una interrogante ¿Cómo determinar o medir y precisar exactamente el 49% de dicha adquisición? : A pesar de que existe un balance general (Artículo 172 L.G.S.M.), y que normalmente se practican avalúos de estos activos fijos para determinar su valor cuando ello es factible; según nuestro punto de vista resulta difícil precisar tanto para el particular que en determinado caso considerará (51) Barrera Graf. La Regulación Jurídica pp. 90, 91 y ss.

que su negocio no excede dicho porcentaje, como para la autoridad que en este caso sería la C.N.I.E., quien está facultada para "resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos que, por circunstancias particulares que en ellos concurren ameriten un tratamiento especial (Artículo 2° Fracción II L.I.E.). Para completar esta idea pensemos en que una empresa mexicana que se dedica a la fabricación de prendas de vestir y cuenta con un local únicamente y 40 máquinas tejedoras (de coser), pretende vender o rentar a una persona física o moral extranjera parte de su negocio es decir, 20 máquinas para dedicarse a la misma actividad.

¿ En este caso excederá el 49% de los activos fijos de la empresa?

¿ Con dicha adquisición el extranjero podrá controlar a la empresa? y por lo tanto, en ambos casos requerirá la autorización y resolución previas que señala el Artículo 8°?

Consideramos que en este caso y en cualquier similar se requiere someter a opinión previa dicha operación ante la autoridad competente, lo que implicaría tiempo perdido en caso de que la opinión fuere favorable argumentándose la no excedencia del 49% y mientras tanto, el posible desá-

nimo del adquirente quien verla suspendida su adquisición y sujetas a una incertidumbre que lo llevaría probablemente a deshacer dicho negocio. Lo que hace conveniente que se precisara en un "Reglamento" de la Ley de Inversiones Extranjeras, los mecanismos o las técnicas que pudieran seguir los particulares para dicha determinación, así como para la autoridad competente.

En cuanto al arrendamiento de los activos esenciales para la explotación de la empresa por parte de los sujetos previstos en el Artículo 2º, se puede considerar la enajenación de los mismos a favor de dichos sujetos - por mayoría de razón. En este caso, también rige el 49% como límite, más la interrogante que surge tomando en cuenta lo que antes dicho, es por -- ejemplo, ¿ Se puede arrendar una concesión minera ? y en caso afirmativo, se podrá arrendar el 49% de la misma? o bien, ¿Se puede vender una autorización administrativa de transporte? e igualmente ¿Un 49% de la misma?; estas son algunas de las cuestiones que considero dificultan la adecuada precisión con que se regulan las operaciones que prevee la Ley de Inversiones Extranjeras, para lo cual propongo la expedición de un "Reglamento" que sin exceder los límites de aquella, si facilite su manejo.

C).- El Artículo 8º se refiere a la adquisición de más del 25% del capital social de una empresa (sociedad) por parte de cualquiera de los su-

jetos mencionados en el Artículo 2º de la propia Ley.

Se trata aquí de regular la participación de un inversionista extranjero en el capital social de cualquier sociedad mexicana, ya que a pesar de - que el texto legal se refiere a "empresas" conforme a la opinión doctrinal mexicana se refirió en forma limitativa (en este caso) "el paréntesis es nuestro", a las sociedades, tomando como base que sólo éstos tienen capital social, término contable cuya definición puede ser: "la suma o el conjunto de aportaciones de dinero o de bienes" (aportaciones en especial) el paréntesis es nuestro, "que hacen los socios a la sociedad de que forman parte" (53) Por lo tanto, se pueden considerar como tales a las acciones que son títulos valor, como a las partes sociales o cuotas que no lo son, que fue la intención del legislador.

Ahora bien, el término "acción" para los efectos mercantiles y en concreto a las sociedades (personas colectivas) significa un título valor, privado, causal, de contenido corporativo, definitivo y emitido en serie, (54). Es además una parte alícuota del capital social. (55) Por "parte social" debemos entender como el pago de la aportación que hace un socio que no puede estar representado por títulos negociables (título valor), ya que únicamente podrán ser "títulos-valor" en los casos y con los requisitos que establece la presente ley" (Artículo 58 L.G.S.M.

[52] Barrera Graf, Jorge. "Hacia la regulación Jurídica Inversiones Extranjeras....". ob. cit. pág. 49.

[53] Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Décimosegunda Ed., - Ed. Porrúa. México 1970. pág. 350.

[54] Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Ed. Herrero. México. 2da. Ed., 1972. pág. 90.

Una vez determinados los conceptos de capital social, acción y parte social, precisemos que cualquier suscripción por parte de inversionistas extranjeros que exceda del 49%, cuando se trate de constitución de sociedades, o del 25%, en el caso de sociedades ya existentes requerirá los trámites previos ante la autoridad competente; sin olvidar que también se puede dar el caso de la adquisición de acciones vía transmisión, venta, permuta, fusión, etc., por parte de dichos sujetos extranjeros, operación que también deberá respetar dichos porcentajes (49% para el caso de fusión por consitutición y 25% para los demás medios de adquisición).

D).- En este apartado nos referimos únicamente al fideicomiso "privado" es decir, el definido en el Artículo 346 de la L.T.O.C. que a la letra dice:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Haciendo abstracción de su naturaleza jurídica, enfocaremos el análisis de esta figura como una forma de inversión extranjera.

El fideicomiso está regulado por la L.I.E. en los 18 a 22; en el primer precepto citado se señala que:

Artículo 18º en los términos de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política.

" En los términos de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permitidos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios nominativos y no amortizables". (55)

De lo anterior se desprende que hay dos clases de fideicomisos, atendiendo a sus fines:

- a) Industriales
- b) Turísticos

(55) 'Artículo 18 Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973.

- a) Estos fideicomisos son poco utilizados, toda vez que la mayoría de las sociedades industriales, en especial en zona fronteriza, específicamente las maquiladoras celebran contratos de arrendamiento autorizados por la SRE en caso de que su duración exceda de 10 años. Sin embargo, las políticas sobre este aspecto tienden a limitar el otorgamiento de los permisos para estos arrendamientos, con el fin de que se utilicen los fideicomisos a este respecto.
- b) Estos fideicomisos son los que mayor auge han alcanzado y en especial para fines residenciales, ya que su campo de desarrollo es más amplio que el industrial. La forma de constitución de estos negocios es la siguiente:

Fideicomitente.

"Es el propietario del terreno, ya sea un individuo o una sociedad".

{ 56 }

Fiduciario.

Puede ser una institución fiduciaria del Gobierno o un Banco fiduciario privado. Actualmente solo pueden ser los primero (D.O. 1°

(56) Treviño Azcue Julio C. Inversión Extranjera de Tecnología. Asociación Nacional de Abogados de Empresas, A.C. Págs. 148 y ss.

de septiembre de 1982 y D.O. 29 de agosto de 1983) el primero respecto a la llamada Nacionalización de la Banca Privada y el segundo, respecto a la Transformación y Fusión de las Sociedades Anónimas privadas en Sociedades Nacionales de Crédito.

Fideicomisario.

Puede ser un individuo extranjero a favor de quien se conceda el uso y aprovechamiento de un inmueble en zona prohibida.

En estos negocios el Fideicomitente generalmente no se reserva ningún derecho de propiedad sobre los inmuebles.

El Fiduciario o beneficiario tiene derecho al uso y aprovechamiento y sobre el producto de su venta, en cualquier tiempo y al terminar el Fideicomiso". (57) Estos derechos son personales únicamente.

En este caso el precepto analizado prevé la emisión de certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables. (58)

Constitución.

I. Para la constitución de estos fideicomisos se requiere el permiso

(57) Artículo 21 Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973.

(58) Treviño Azcue, Julio C. Ob. Cit. Pág. 150.

previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores: (Artículo 27, Fracción I de la Constitución Política y 18 de la Ley de Inversiones Extranjeras).

II. Escrituración del Fideicomiso ante Notario Público e inscripción del mismo ante el Registro Público de la Propiedad, del lugar en donde se ubiquen dichos inmuebles (Artículo 353 L.T.O.C.).

III. Inscripción de los Fideicomisos ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Artículo 23, Fracción III L.I.E.). (59)

No debemos olvidar que el extranjero beneficiario en este negocio, puede controlar su manejo, lo cual estará sujeto a la aprobación y resolución previstos en los artículos 2º, 5º y 8º LIE.

[59] Respecto a este precepto, es conveniente hacer una observación, en el sentido de que textualmente dice el Artículo 23.- "se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en el que deberán inscribirse: III.- Los Fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta Ley. (lo subrayado es nuestro), se trata aquí de cualquier clase de fideicomiso en el que el extranjero como beneficiario participe, adquiera o controle por ese medio, parte de una empresa mexicana o toda, ya sea, que se constituya, o, ya constituida y no solamente de los fideicomisos en "zona prohibida" respecto de inmuebles a favor de los extranjeros. Al parecer el Artículo en cuestión amplía la regulación inicial que hay en el Artículo 18 de la propia Ley, sobre este negocio, por lo tanto cuando el fideicomiso se emplea para fines distintos de la adquisición de inmuebles en "zona prohibida" cuyo beneficiario sea cualquier sujeto enunciado en el Artículo 2º, tales como fideicomisos en prenda, para compra venta permuta, arrendamiento, hipoteca, etc., en los cuales se pacten derechos a favor de cualquier inversionista extranjero (a excepción de los inmigrados, Artículo 6º), tendrán la obligación de inscribirse ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Duración:

"30 años, este término se cuenta a partir del otorgamiento de la escritura de fideicomiso ante un Notario Público". (60) En este caso, no hay -- prohibición alguna en la Ley de 1973 para que el fideicomisario escribure en propiedad, inmuebles específicos a personas legalmente capacitadas para adquirirlos, instruya al fiduciario para que transmita un inmueble en fideicomiso, a otra institución fiduciaria, para beneficio de un individuo extranjero, por 30 años (más) el paréntesis es nuestro, con permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Certificados de Participación.

Pueden emitirse al momento de la constitución del fideicomiso, o bien, - posteriormente, según lo autoriza la SRE (61) con las siguientes características (Artículo 21).

- A. Nominativos (a raíz de las últimas reformas a la L.T.O.C. publica da en el D.O. 30 XII-82 ya no podrán emitirse al portador)
- B. No amortizables (Artículo 228 de la L.T.O.C.)
- C. De participación inmobiliaria (Artículo 228 "E" L.T.O.C.)

(60) Artículo 20. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973.

(61) Idem.

No obstante, que estos títulos de crédito ofrecen ventajas a los participantes en estos fideicomisos, se ha optado por utilizar la llamada "cesión de derechos fideicomisarios" que resulta ser más sencilla. (62). Esto es porque para la emisión de dichos certificados de participación inmobiliaria se deben seguir diversos -- trámites que se prevén en los Artículos 228 "E", 228 "H", 228 "M" y 228 "O" de la L.T.O.C., lo cual resulta dilatado y costoso.

- D. No darán a sus propietarios según su participación, ningún derecho real sobre los bienes fideicometidos. (Inciso "A", Art. 21).

Hasta aquí, consideramos que llega lo previsto en términos generales, en los Artículos 18 y 22 de la Ley de Inversiones Extranjeras; pero siguiendo al maestro Barrera Graf (63), debido a la elasticidad tan grande que se ha dado al fideicomiso en negocios a los que precisamente no corresponde esta figura, tales como "compra-venta, permuta, préstamo, arrendamientos, mandatos, hipotecas, etc.", y tomando en cuenta que el Artículo 23-III de la Ley que analizamos, obliga a la inscripción (como antes mencionamos) de todo tipo de fideicomiso, ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; y asimismo, que en la práctica se presentan variados casos de ventas de acciones, o goce de los derechos de los mismos,

(62) Ibidem

(63) Barrera Graf, Jorge. La Regulación Jurídica ... Ob. Cit. pp. 102 y ss.

por parte de inversionistas mexicanos en favor de inversionistas extranjeros, rebasando los límites legales y por lo tanto, adquiriendo ese "título" de que habla el Artículo 2º, Fracción IV de la propia Ley, se puede considerar que las operaciones a este respecto que pueden quedar comprendidas en la regulación de la Ley son:

Actos de Dominio (vía enajenación fiduciaria a favor de cualquier sujeto mencionado en el Artículo 2º), sobre acciones o partes sociales, o bien de activos esenciales, o las empresas y sus activos fijos, etc.;

Actos Traslativos de Derechos, el arrendamiento de una empresa o sus activos fijos, o bien, el uso del derecho de las acciones, etc.;

Actos de Garantía, de los anteriores bienes por parte de una sociedad o empresa mexicana, a favor de los extranjeros y, que den a este último la facultad de control sobre aquéllas", etc.

Segundo.- Dentro de este grupo se encuentran las siguientes operaciones:

- A. Pago de dividendos (Artículos 27, 2º y 3º transitorios.
 - B. Otorgamiento de preferencias a los inversionistas mexicanos
(Artículos 9º y 10º)
-

A. En este caso los preceptos señalados contienen:

La sanción de no pagar dividendos a las sociedades mexicanas que no se inscriban ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Artículo 27), así como sus inversionistas extranjeros y sus títulos en un plazo de 180 días contados a partir del 8 de mayo de 1973 (Artículos 2° y 3°)

"El concepto de "dividendos" es de origen contable y en términos generales significa una cuota que, en la distribución de una cantidad cualquiera entre varias personas, ya sea por concepto de réditos, de utilidades, de amortización de un capital previamente invertido, etc., corresponde a cada uno de ellos, o bien, una cuota que al distribuir las ganancias de una compañía por acciones, corresponde a cada acción. También se llama así la cuota que corresponde a los acreedores el distribuirse parcialmente el activo de una negociación fallida". (64)

En la primera definición anotada, se trata al dividendo como una ganancia; por lo que respecta a la segunda definición, se trata en forma específica de las ganancias o utilidades que puede cobrar un socio en una Sociedad Anónima. (65) La última definición se refiere, al cobro por parte de los acreedores en el caso

(64) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil", Ed. Porrúa. México, 1979. *passim*.

(65) Mantilla Molina, Roberto. *ob. cit.* pág. 360.

de quiebra de una empresa.

Nos referimos en este apartado a la segunda definición, es decir, al cobro de utilidades por parte de los accionistas de una sociedad. Así podemos decir que el derecho al dividendo "en el que tiene el titular de cada acción, de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido". [66]

Este derecho al dividendo "es un derecho-poder patrimonial y principal"; y que además [67] "como derecho abstracto se hace valer en una primera fase ante la asamblea de accionistas, para que ésta resuelva la distribución del dividendo y una vez aprobado nace un derecho de crédito (concreto) de este frente a la sociedad, para hacer exigible la utilidad repartible". En este caso el accionista puede actuar como un tercero frente a la sociedad, incluso, ceder, transmitir o gravar su derecho y "en caso de quiebra actuar como acreedor, ya que el dividendo señalado es inafectable por las pérdidas posteriores". Por otro lado el accionista carece del derecho de pedir a la Asamblea, que las utilidades sean repartidas en forma de dividendos.

Hay diversas disposiciones dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles que limitan la facultad de asamblea para decretar

[66] Mantilla Molina R. Ob. Cit. P. 365

[67] Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, México 1977. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. pp. 388 y ss.

Artículo 17. "Es nula la exclusión que se haga en contra de alguno o algunos de los accionistas para participar en la distribución de dividendos".

Artículo 117. "Es ilegal el acuerdo de la Asamblea que haga participar a las acciones en forma distinta al valor desembolsado por los accionistas, en lo referente al pago de dividendos".

Artículo 19. "Se prohíbe la aplicación o reparto de dividendos que no hayan sido previamente arrojados en el balance anual, es decir, solo se pueden repartir los dividendos reales, habiendo restituido previamente las pérdidas y hechas las adecuaciones legales. "Esto prohíbe a su vez que las utilidades repartibles se sobrevaloren".

Artículo 20, 21 y 22. Establecen la restitución del pago de lo indebido a favor de la sociedad en contra de los socios, aunque en estricto sentido no hay acción directa en contra de los socios sino que la acción será ejercitada por cualquier socio o acreedor de la sociedad, e incluso, está en contra de los administradores y éstos a su vez, pueden repetir contra los socios (quienes recibieron realmente las ganancias).

Artículo 127. Señala la forma en que se pagarán los dividendos; que será contra la entrega del cupón correspondiente, que según el maestro Rodríguez Rodríguez (68) "son títulos valor auténticos con las características propias de éstos", ya que incorporan un derecho futuro, condicionando [al acuerdo de aprobación por la asamblea] "el paréntesis es nuestro", e implican un derecho de crédito, o una prestación de dinero, y confirmando esta opinión, dicho precepto señala que los cupones que lleven adheridos los títulos de acciones podrán ser al portador, aún cuando aquéllos -- sean nominativos.

"El pago de dividendos deberá hacerse en moneda nacional", esta - regulación se refiere, a no dudarlo de la Ley Monetaria, Artículo 8º (D.O. 27/J.L. 1931) (69)

Un caso especial a este respecto lo encontramos en los títulos de acciones que carecen de cupones, para el cobro de los dividendos arrojados por el balance general; en esta situación, si se trata de acciones nominativas, el accionista que aparezca inscrito en el libro correspondiente y previa la exhibición de la acción, podrá cobrarlos válidamente.

[68] Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Ci. Pág. 388

[69] También puede consultarse en el libro de: Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil", op. cit.

Otro caso de excepción, "se prevee en la posibilidad del pago de dividendos sin que se hayan emitido las acciones, contra la prestación de un recibo provisional o de certificados de acciones". En ambos casos se inscribe la anotación correspondiente en dichos documentos.

Un caso más de excepción, lo encontramos en la usufructuario de la sección correspondiente, quien sería el legitimado para el cobro del dividendo correspondiente.

Por otra parte, la acción para el cobro del dividendo, por parte del accionista prescribe en el término de cinco años -- (Artículo 1045, I. Cod. Com), contados a partir de su aprobación por la Asamblea, ya que se considera que ésta es, una relación social (socio-sociedad), sin que se impida el que se establezcan plazos menores.

Lo anterior nos sirve de marco de referencia, para enfocar la nulidad de pago de dividendos (Artículo 27), en favor de cualquier sujeto señalado en el Artículo 2º de la Ley de 1973, cuando sus títulos no se hayan inscrito ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Asimismo la nulidad de pago de dichos divi

dendos, tanto a extranjeros como a mexicanos, accionistas de una sociedad mexicana que debiendo inscribirse en la dependencia antes citada, no lo haga. Esta sanción de nulidad es relativa, acepta convalidación, ya que una vez cumplidos los requisitos de inscripción, se pueden cobrar los dividendos correspondientes, según vimos anteriormente.

B. Conforme a la doctrina dominante, los Artículos 9° y 10° que otorgan la facultad a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para dar prioridad a cualquier inversionista mexicano potencial, en razón de cualquier virtual adquirente extranjero, respecto de los activos fijos, o capital social de una empresa mexicana (Artículo 8°), no tiene razón de ser, por las siguientes cuestiones:

I. No se fijan las bases de la oferta (únicamente se hace mención al plazo de 90 días prorrogables, otros 90 días para ejercitar ese derecho por algún inversionista mexicano).

II. La Comisión no está facultada para imponer al vendedor sea mexicano o extranjero, su futuro comprador.

III. Esta facultad de la Comisión puede encuadrarse en los supues

tos del Artículo 13, cuando a solicitud del vendedor lo estime aquella conveniente para la economía del país.

IV. Los Artículos 9° y 10° no establecen derecho para el vendedor.

Por lo tanto, Barrera Graf (en sus dos libros) (70) y Gómez Palacio (71) coinciden en que hace falta una adecuada reglamentación de estos preceptos, para darles contenido y alcance necesarios y así ser congruentes con la intención del legislador de 1973, que es la promoción de la inversión mexicana.

Tercero. En este grupo se encuadran las siguientes operaciones, que por razones de brevedad únicamente enunciamos:

- A. Contratos de mandato y de comisión.
- B. Otorgamiento de poderes.
- C. Nombramiento de Administradores y Gerentes.

Cuarto. Dentro de este grupo mencionaremos las siguientes:

-
- (70) Barrera Graf, Jorge. *Hacia la Regulación Jurídica y Inversiones Extranjeras, Régimen Jurídico*. Obs. Cits.
 - (71) Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio. *Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México*. Ob. cit.

- A. Inscripciones ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Artículo 23)
- B. Multas (Artículos 28, 29 y 30; serán analizadas a continuación, bajo el rubro de Sanciones).
- C. Resoluciones Especiales Generales (Artículo 12, Fracciones I a IV, que posteriormente analizamos).

3.3 PROHIBICIONES Y LIMITACIONES A LA INVERSION EXTRANJERA

Las prohibiciones contenidas en la Ley a la Inversión Extranjera las encontramos en el Artículo 3º, cuando prohíbe a los extranjeros "...a no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso contrario de perder en beneficio de la nación mexicana los bienes que hubieran adquirido".

Otra prohibición la encontramos en el Artículo 4º, párrafo primero, en donde se ennumeran las actividades reservadas exclusivamente al Estado y en donde, por ningún concepto, se acepta la participación de la inversión extranjera.

Se señala una prohibición más; cuando se restringe al inversionista extranjero, una inversión que no sea mayor del 49% del capital de la empresa, y la facultad de determinar su manejo, Artículo 5º, Inciso "A".

En el Artículo 7º de la Ley, se prohíbe a los extranjeros y sociedades extranjeras a adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas, en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 en las playas.

Estas prohibiciones al inversionista extranjero y a las sociedades extranjeras, tienen su fundamento legal en lo preceptuado en los Artículos 27, Fracción I, de la Constitución, en su Ley Orgánica y en el Reglamento de la misma y 28 constitucional. No obstante, que en nuestro país exista el principio de igualdad, y que la inversión extranjera tenga los mismos derechos que la inversión nacional, como lo establecen los Artículos 1º y 33 constitucionales, existen esas prohibiciones fundadas en el principio de interés social, independencia económica y seguridad del país.

Las limitaciones que impone la Ley a la inversión, no solamente es a la extranjera, sino también a la nacional, como veremos en el comentario que se hace a los Artículos en que de una y otra forma se limita el campo de actividad a las personas físicas y morales, nacionales y extranje

nas.

Ejemplo; el Artículo 4º, párrafo octavo: Limitación a la inversión de sociedades mexicanas en donde no se incluya la cláusula de exclusión de extranjeros, en las actividades que enumera esta fracción a mexicanos y sociedades mexicanas y el Artículo 5º. en donde se limita la inversión extranjera en ciertas actividades o empresas.

Así también, el Artículo 7º, párrafo segundo establece que: ...Las personas físicas podrán adquirir el dominio sobre los bienes a que se refiere el párrafo anterior, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la celebración del convenio a que se refiere la fracción I, del párrafo cuarto, del Artículo 27 constitucional; en este párrafo se limita la adquisición de dominio para las personas físicas extranjeras, incluyéndose a las sociedades extranjeras, siempre y cuando se lleve a cabo el convenio a que se refiere dicho Artículo.

Por su parte el Artículo 8º, párrafo primero, indica: "También deberán someterse a autorización los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversiones extranjeras o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa ...", en este apartado se limita el manejo

de la empresa y administración cuando recaiga en extranjeros a una autorización del Estado.

Uno de los Artículos más importantes de la Ley es el Artículo 13, ya que en él se ennumera y contienen los distintos criterios de carácter económico, que han de servir de base para que el Poder Ejecutivo Federal decida la conveniencia de autorizar o rechazar inversiones extranjeras.

Las bases que presenta dicho Artículo, no presentan aspectos de carácter jurídico que puedan comentarse, sin embargo fija la política de la Ley de Inversiones Extranjeras y resume la intención legislativa; refleja el espíritu del legislador, ya que en muchas ocasiones, se utilizará como base para adoptar decisiones en ausencia de algún precepto jurídico expreso.

Asimismo, en él se encuentran reflejadas las limitaciones para la inversión extranjera en áreas, actividades y porcentajes reservados para el Estado y las nacionales, dicho Artículo lo comentamos en el siguiente Capítulo de ese trabajo.

† Sanciones.

A fin de proteger a toda norma jurídica contra posibles violaciones y de

que ésta adquiriera relevancia, debe imponersele una sanción, tal es el caso de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en la que el legislador ha manifestado su intención de dotarla de gran fuerza, y preceptuar sanciones rigurosas, que la hagan imponerse contra los posibles violadores. Estas sanciones las vamos a clasificar en:

- a) Cíviles
- b) Administrativas y
- c) Penales

a) Sanciones Cíviles.

Estas sanciones las encontramos reguladas en los siguientes Artículos de la Ley que se comenta:

Artículo 27. Prohíbe el pago de dividendos a la sociedad no inscrita en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, hasta en tanto no cumpla con su registro; igual prohibición se establece a la sociedad, respecto a títulos que debiendo inscribirse, no lo hagan. En el párrafo segundo se prevé la posibilidad de re-

gistro de oficio a las sociedades que incumplan con la obligación del registro, pero no cubre la hipótesis de registro de títulos.

Asimismo, la responsabilidad que se impone a administradores, gerentes y comisarios de empresas.

Otra sanción que reviste mayor importancia, es la de nulidad, regulada en los Artículos 8° y 28, en el Artículo 8°, en su parte final se establece la sanción de nulidad cuando los actos que enumera, se realizan sin la autorización de las autoridades federales.

Ahora bien, el Artículo 28 establece: "Serán nulos y, en consecuencia, no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que efectúen en contravención a las disposiciones de esta Ley y las que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban...".

Respecto a la nulidad señalada en los Artículos que se comentan, Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, dice: "... La sanción de nulidad, además de ser lo más importante, es también, lo que acarrea mayores complicaciones en su imposición, debido a sus inherentes complejidades.

La LIE no califica la nulidad que prevé como sanción, no señala si el acto calificado con nulidad puede producir sus efectos, ni menciona si éste desaparece por confirmación o prescripción. Deja a la autoridad judicial decisoria la calificación de la nulidad que corresponda". (72)

Ahora bien, en el Artículo 8º, se regula la nulidad relativa, la cual se aplica solamente a las operaciones a que el propio Artículo se refiere como son: "...La autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad de que se trata, cuando una o varias de las personas físicas o morales a que se refiere el Artículo 2º, en uno o varios actos o sucesión de actos, adquiera o adquirieran más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa. También deberán someterse a autorización los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

En el Artículo 28 no se regulan propiamente nulidades, por no referirse al contenido mismo de los actos, sino a manifestaciones externas del acto frente a la Administración Pública, es decir,

(72) CF. Capítulo VI de la Ley de Inversiones Extranjeras.

se trata de una ineficacia que se aplica a todos los actos reglamentados en la Ley de Inversiones Extranjeras, pero como una sanción adicional de las nulidades que, eventualmente, establezcan otras leyes o la misma ley que se comenta.

Los efectos de la ineficacia mencionada se reducen a tres y son:

- 1) Los actos viciados no pueden hacerse valer ante ninguna autoridad.
- 2) Los actos cuya nulidad deriven por la falta de inscripción en el Registro de Inscripciones Extranjeras, pueden convalidarse inscribiéndolos extemporáneamente.
- 3) Los actos que violen algún precepto de la Ley de la materia, salvo que estén sancionados con nulidad absoluta por otras leyes, producirán efectos frente a las partes e inclusive frente a terceros que contarán con ella.

Estas sanciones de nulidad en lo que respecta a sociedades anónimas, las encontramos reguladas en los Artículos 2º, y 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en los Artículos 8º,

2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2230 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, en donde encontramos además el fundamento legal de dicha sanción.

Por último, dentro de las sanciones civiles, tenemos la que regula el Artículo 29, al establecer la responsabilidad solidaria de los Administradores, Directores y Gerentes Generales, Comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las sociedades, cuando transgredan los preceptos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

b) Sanciones Administrativas.

Consisten en multas como lo establecen en su parte final los Artículos 28 y 29 de la Ley, asimismo, en el Artículo 30 se prevé la pérdida del empleo para los encargados de los registros públicos, y pérdida de la patente para notarios y corredores, que no cumplan con los requisitos exigidos por la Ley.

c) Sanción Penal.

Esta sanción la regula la Ley en su Artículo 31, bajo el delito

de simulación, el cual establece: "se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el Artículo 2° de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no hubieren cumplido u obtenido, en su caso."

Para terminar con el comentario a esta sanción, veremos la opinión de Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora: "Es de desearse que la rigurosa sanción prevista en la LIE para los simuladores, acarree la consecuencia de su extinción o al menos disminución, ya que el verdadero peligro que representan es el de obstaculizar y defraudar la planeación económica que de la inversión extranjera se realice por el Ejecutivo Federal, cuya planeación constituye un importante factor en el desarrollo de México". [73]

El espíritu de este Artículo es el de dar una definición de lo que se entiende por inversión extranjera y, esto sencillamente porque la nacionalidad de una sociedad de acuerdo con la legislación de nuestro país, se determina exclusivamente por el hecho de que se organice conforme a las

[73] Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, "Análisis de la Ley de".
op. cit. pág.

Leyes mexicanas y sin que importe el origen del capital o la nacionalidad de sus directores o la sede de la administración de la empresa.

Puede ocurrir, entonces, que una empresa ya sea considerada como mexicana, no obstante que su capital y sus dirigentes fueran totalmente extranjeros.

Con la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, se creó el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el cual está controlado por la Secretaría de Comercio, debido a la naturaleza de sus funciones y conforme a los lineamientos de la LOAP". Se trata a través de este registro, en primer lugar de autenticar los actos que se realicen en materia de inversiones extranjeras, y, en segundo de mantener un control y una información permanente sobre la inversión extranjera.

Se establece, al efecto, en el Artículo 23 de la Ley, que deberán inscribirse en este Registro las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por la Ley, las sociedades mexicanas en cuyo capital participen mayoritariamente extranjeros, y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por dicho ordenamiento.

El Artículo 27 de la Ley, prohíbe que las sociedades obligadas a inscribirse en el Registro paguen dividendos si no han cumplido con ese requisito. También prohíben pagar dividendos correspondientes a aquellos títulos que, debiendo inscribirse, no se inscriben. El segundo párrafo de este Artículo establece que las sociedades, que debiendo inscribirse no cumplan con esta obligación, se registrarán de oficio o a petición de cualquiera de sus socios.

Por lo que respecta a los ahora extintos títulos al portador representativos del capital de empresas ya establecidas en México, que fueran propiedad de las personas, empresas o unidades que regula la Ley, de acuerdo con el Artículo 2° transitorio, debieron convertirse en nominativos y presentarse para su registro en el plazo que no excediera de 180 días contados a partir de la fecha en que la Ley entró en vigor, 9 de mayo de 1973.

Podemos decir que los Artículos comentados anteriormente, son los únicos de carácter reglamentario contenidos en la Ley para promover la inversión extranjera así como para regular la misma. Hasta la fecha, no se ha promulgado un instrumento que reglamente a dicha Ley, por lo que enfocaremos a nuestro estudio al análisis del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

3.5 Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Dicho reglamento apareció publicado el 28 de diciembre de 1973, y entró en vigor el día siguiente de su publicación.

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, una de cuyas tareas concretas es la de ser depositario de los datos indispensables para conocer la cuantía, el origen y destino de la inversión extranjera en México.

En dicho registro deben inscribirse las personas físicas o morales extranjeras que efectúen alguna inversión en México, y los títulos representativos del capital que están en su poder, así como las sociedades mexicanas y los fideicomisos en los que participen extranjeros y al efecto se han establecido los requisitos que en cada caso deben llenarse y se han fijado los derechos correspondientes que deberán cubrirse.

Para su mejor comprensión y a fin de propiciar su debido cumplimiento, el Reglamento Nacional de Inversión Extranjera está dividido en diez capítulos, de los que en el I se sientan las bases de la organización del sistema y en el último se mencionan las dis-

posiciones de orden general que a todos les pueden ser aplicables, reservando los ocho capítulos intermedios, para fijar en detalle los requisitos que deben llenarse, en cada uno de los diversos casos que pueden presentarse, para obtener las respectivas inscripciones.

En los capítulos II al V, están apuntados los datos que deberán contener las solicitudes de inscripción que son más comunes en nuestro medio; y para dar facilidades a los extranjeros o a sus representantes, se han confeccionado modelos que les sirvan de guía para redactar y presentar las solicitudes.

En el capítulo II se fijan las condiciones y requisitos que deben llenar, para obtener su inscripción las personas físicas o morales que tengan o efectúen inversiones en México; en los capítulos III y IV lo que corresponden a las sociedades mexicanas en cuyo capital participen inversionistas de otros países y a los fideicomisos en los que participen o de los que deriven derechos para extranjeros y por último, en el V, la inscripción de los títulos representativos de capital que sean propiedad de cualquier inversionista de otro país.

Han sido reservados tres capítulos para los inversionistas que, por las características especiales de su inversión deben recibir un tratamiento diverso al del común de las solicitudes de inscripción para que sin apartarse de los objetivos del Reglamento puedan utilizar las facilidades establecidas para estos casos que podemos considerar de excepción, como lo son las acciones de sociedades que -- se negocien en la bolsa de valores mexicanas, las acciones que se - negocien en el extranjero y las que estén en poder de instituciones de crédito.

El capítulo IX no presenta problema alguno que pueda tener relevancia frente a los inversionistas, toda vez que se refiere a las normas internas para la inscripción de las resoluciones dictadas por - la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

3.6 Funcionamiento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Una de las tareas concretas del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras es la de ser depositario de los datos indispensables para conocer la cuantía el origen y el destino de la inversión extranjera en México, así como la de ex

pedir constancias a quienes las han solicitado, llenando los requisitos del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

a) Procedimiento de Tramitación.

En el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, deben registrarse:

- 1) Las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por la Ley de Inversiones Extranjeras;
 - 2) Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen inversionistas extranjeros o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa;
 - 3) Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la Ley de Inversiones Extranjeras;
 - 4) Los títulos representativos del capital que sea propiedad de
-

extranjeros o estén dados en garantía en favor de éstos y sus transmisiones.

Las solicitudes deben presentarse en español y por triplicado en la Oficialía de Partes de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, dentro del mes siguiente a la celebración del acto que dió origen a la obligación de registrarse.

Las solicitudes deberán contener los datos exigidos por el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, estos datos son los mencionados en las formas que la propia dependencia proporciona.

Cada solicitud será analizada por la sección que le corresponda. En el Artículo 3° del Reglamento Nacional de Inversiones Extranjeras se divide al propio registro, para los efectos de inscripciones, en cinco secciones, en donde se inscribirán las personas, sociedades, fideicomisos, documentos y resoluciones reguladas por la Ley, y cuya denominación es:

Sección Primera: De personas físicas y morales extranjeras.

Sección Segunda: De sociedades mexicanas con inversionistas extranjeros.

Sección Tercera: De fideicomisos.

Sección Cuarta: De títulos representativos de capital.

Sección Quinta: De resoluciones dictadas por la Comisión.

Cuando una solicitud no satisface cualquiera de los requisitos exigidos por la Ley o por el Reglamento, se le hace saber tal circunstancia al solicitante, para que los cumpla dentro del mes siguiente a la fecha en que recibe la comunicación respectiva. En caso de no cumplirse, la solicitud se tendrá por no presentada, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que procedan.

Las inscripciones en el Registro se harán en la sección que corresponda en hojas numeradas progresivamente, selladas y autorizadas con firma autógrafa del Director o de algunos de los funcionarios en que se haya delegado tal facultad.

Una vez hecha la inscripción, se expedirá la constancia respecti-

va, misma que será entregada a personas autorizadas, o en su caso, la constancia de inscripción podrá enviarse por correo certificado.

Las inscripciones a que se refiere el Reglamento surtirán efectos desde la fecha en que se presente la solicitud respectiva en la Oficina de Partes de la Secretaría de Patrimonio y Fomento, o se deposite en una oficina postal como pieza certificada, a condición de que se satisfagan los requisitos que en el mismo reglamento exige o se cumplan dentro del mes siguiente a la fecha en que el solicitante reciba el requerimiento correspondiente.

3.7 LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

1. Naturaleza Jurídica

2. Facultades

3. Funcionamiento

1. Es una tendencia general del Derecho Administrativo moderno, la creación de organismos públicos desconcentrados o descentralizados, que realizan funciones específicas de fomento, administra-

ción o control.

Los diversos países que han creado comisiones administrativas para el funcionamiento especializado dentro de algunas áreas de su administración pública, las han dotado de una autonomía relativa. En esta forma se logra cierta independencia, respecto de tendencias políticas momentáneas que pudieran prevalecer, dentro del gobierno y sus funciones se encuentra basado principalmente en la especialización profesional de este tipo de organismos.

En los Estados Unidos de Norteamérica, las características de tales cuerpos son las siguientes: (74)

- I) El nombramiento de los miembros de una comisión es por un término mayor al de un Presidente;
- II) Las únicas causas para remover a un miembro están señaladas en leyes fijadas por el Congreso;
- III) Las resoluciones de las comisiones son definitivas, no sujetas a revisión por el Presidente.

(74) Rabasa Emilio y Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Estudio Comparativo de las Comisiones y Corporaciones Descentralizadas en los Estados Unidos de Norteamérica y México. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. V. Núm. 15. Sept. Dic. Pág. 19

Las características mencionadas, tienen por objeto dotar de una mayor libertad para actuar en forma técnica a las comisiones, evitando la influencia de factores de poder del gobierno, y lograr una continuidad en sus funciones, sin estar supeditadas al cambio de Presidente de la República o de funcionarios de ministerios superiores.

En nuestro país, han sido creados diversos organismos administrativos, siguiendo la tendencia de la descentralización a que nos hemos referido. Sin embargo, tales organismos han sido sometidos invariablemente al control presidencial, con lo cual se desvirtúa parte de las ventajas de este tipo de cuerpos.

Algunos de esos organismos tienen facultades de control de actividades que antes eran materia exclusivamente de relaciones entre particulares, con lo cual se advierte en nuestro país una tendencia a la "publicación" o "estatización" del derecho privado. Tales organismos orientados a regular actividades de particulares, se localizan dentro del área que algunos autores llaman "Administración Pública del Derecho Privado". Dentro de dicha área se localiza la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, órgano administrativo creado por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular

la Inversión Extranjera. Esta Comisión tiene su antecedente en la Comisión Mixta Intersecretarial de 1947, creada mediante Decreto publicado en el D.O. del 23 de junio de 1974. Sus facultades eran las siguientes:

- a) Coordinar la política del ejecutivo con relación a la inversión extranjera;
- b) Comunicar a las diferentes Secretarías las normas generales para aplicar la legislación en la materia;
- c) Estudiar y resolver los diversos asuntos, de competencia de las Secretarías de Estado conforme a la legislación citada.

Parece ser que la Comisión Mixta Intersecretarial nunca llegó a desempeñar sus funciones, debido a que no se reglamentó su funcionamiento ni se estableció el procedimiento para que las diversas Secretarías de Estado plantearan a la Comisión los casos de Inversión Extranjera que se presentaran.

La CNIE está integrada por los titulares de las Secretaría de Gobernación, Relaciones Exteriores, Patrimonio y Fomento Industrial,

Comercio, Trabajo y Previsión Social, Programación y Presupuesto y Hacienda y Crédito Público; desempeñan el cargo de suplentes los Subsecretarios que los titulares designen respectivamente. (75)

En los comentarios al proyecto de la Ley, hechos por el Subsecretario de Industria y Comercio, Lic. José Campillo Sáenz, ante la Cámara de Senadores, con fecha 29 de diciembre de 1972, se expresa lo siguiente:

" La Comisión no va a funcionar como un cuerpo burocrático; no va a tener ni personalidad jurídica ni patrimonio propios; va a ser, fundamentalmente, una Comisión Consultiva dotada de esta facultad de resolución, pero que ejercerá a través de las Secretarías y Departamentos de Estado, las proposiciones o las solicitudes que a la Comisión se le presentaran a través de un Secretario Ejecutivo, pero las resoluciones se dictarán a través de las Secretarías o Departamentos de Estado que corresponde ".

" La misión de la Comisión es estar valorando por así decir, permanentemente el funcionamiento y los efectos de la inversión extranjera en nuestro país, para ir dictando las normas que la ajusten a los intereses de México ". (76)

(75) LIE, Artículo II; en relación con el Artículo 5° transitorio de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el D.O. del 29 de diciembre de 1976.

(76) Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología en México. ANADE México 1973. Pág. 107

El Artículo 15 de la Ley establece que las resoluciones que dicte la Comisión se turnarán a las Secretarías y Departamentos de Estado que correspondan, quienes emitirán las autorizaciones que procedan con apego a las resoluciones citadas.

No obstante, la disposición citada, al no existir en la Ley de la materia ni en la de Secretarías y Departamentos de Estado, disposición alguna que estableciera cuáles Secretarías estarían facultadas para expedir las autorizaciones, se había presentado una laguna legal que precariamente trato de subsanar la Comisión, determinando la Secretaría competente, según la materia de la autorización.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ha venido a subsanar esa comisión legal. En su Artículo 28, Fracción V, faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para "conceder a los extranjeros las licencias o autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana y para adquirir bienes inmuebles ubicados en el país, para intervenir en la explotación de recursos naturales, para hacer inversiones en empresas comerciales industriales especificadas, así como

para formar parte de sociedades mexicanas, civiles y mercantiles y a éstas para modificar o reformar sus escrituras y bases constitutivas y para aceptar socios extranjeros o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos". [77].

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica la Comisión ha sostenido que, tratándose de consultas que le formulen las dependencias estatales para resolver casos particulares que se presenten, no es autoridad, sino un simple órgano consultivo según la facultad que le otorga la fracción V del artículo 12 de la Ley. Asimismo, la Comisión ha interpuesto no ser autoridad para efectos de amparo en tales casos, por carecer de facultades legales para utilizar la fuerza pública, así como el imperio para hacer cumplir a los particulares la resolución que emita.

Por lo que se refiere a los efectos frente a particulares de las consultas de aplicación concreta que le formulen las dependencias gubernamentales, la CNTE ha considerado que las resoluciones que emite no afectan los intereses jurídicos de los particulares, ya que únicamente constituyen opiniones acerca de asuntos que se someten a su consideración, sin determinar el nacimiento de una situación jurídica concreta que pueda imponerse coercitivamente.

[77] Esta disposición viene a subsanar la posición de la Secretaría de Relaciones Exteriores en relación a los facultades que tiene para autorizar la Constitución de Sociedades que en varias ocasiones fue cuestionada.

Es de hacerse notar sin embargo, que la fracción VI del artículo 12 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera faculta a la Comisión para establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras. La Comisión ejerce tal facultad mediante la consulta obligatoria que efectúan las dependencias del Ejecutivo Federal [78], así como a través del régimen de resoluciones a casos concretos de particulares que establece la ley. A este respecto, el artículo 15 de dicha Ley establece que las resoluciones que dicte la Comisión, "se turnarán a las Secretarías y Departamentos de Estado que correspondan, quienes emitirán las autorizaciones que procedan con apego a las resoluciones citadas".

Las resoluciones de la CNIE obligan a las dependencias del Ejecutivo Federal y crean situaciones jurídicas concretas que afectan directamente el interés de los particulares, por lo cual dicho órgano sí es una autoridad, ya que se le atribuyen las facultades de jurisdicción e imperio que son esenciales a tal categoría.

2. Son facultades de la CNIE, establecer criterios para aplicar la legislación en materia de inversiones extranjeras, emitir las re-

[78]. Véanse Artículos 15, 16 y 17 de la Ley para Promover la Inversión y Regular la Inversión Extranjera.

soluciones que le corresponden conforme al régimen de autorizaciones de la LIE y promover la participación de capital mexicano en las empresas, pudiendo clasificar tales facultades en la siguiente forma:

A) Facultades para establecer criterios de aplicación de la legislación en materia de inversiones extranjeras:

1. Establecer criterios y requisitos para aplicación de la legislación en materia de inversiones extranjeras [artículo 12, Fracción VI].
 2. Ser órgano de consulta obligatoria para las dependencias - del gobierno federal en materia de inversiones extranjeras, así como coordinador del cumplimiento de sus obligaciones en esa área [artículo 12, Fracciones V y VII].
 3. Establecer la proporción y modalidades en que los títulos de capital deberán ser nominativos [artículo 25, Fracción II].
 4. Determinar los criterios y procedimientos conforme a los -
-

cuales la SRE resolverá sobre fideicomisos en zona prohibida [artículo 19].

B. Facultades para resolver sobre la admisión de la inversión extranjera:

1. Determinar el porcentaje y condiciones de admisión de la inversión [artículos 5, 12, Fracciones I y II].
2. Resolver sobre la adquisición de más del 25% del capital o más del 40% de los activos fijos de una empresa [artículo 8].
3. Decidir sobre la inversión que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México [artículo 12, Fracción III].
4. Aprobar la adquisición de títulos al portador por parte de extranjeros [artículo 25, Fracción II].

C. Facultades para resolver sobre la ampliación de la inversión extranjera existente en México.

1. Resolver sobre la inversión que se pretenda efectuar en nuevos establecimientos [artículo 12, Fracción III].
2. Decidir sobre la inversión que se pretenda efectuar en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos [artículo 12, Fracción IV].

D. Facultades para fomentar la participación de capital mexicano en empresas establecidas en el país:

1. Otorgar derecho de preferencia a mexicanos para la adquisición de capital o activos fijos de una empresa [artículo - 9].
2. Promover la adquisición por mexicanos del capital o activos fijos de una empresa [artículo 10].

Al estudiar las facultades de la Comisión, se advierte la tendencia generalizada en el Derecho Administrativo actual respecto a - las facultades de los órganos administrativos, ya que la naturaleza de las funciones atribuidas a estos organismos hace que dichas funciones comprendan los tres aspectos que constituyen la esencia del principio de separación de poderes; hacer las leyes, ejecutar-

las y resolver las pretensiones opuestas de las partes contendientes.

Como indicamos al inicio del presente capítulo, el análisis de la estructura de ley nos permitirá observar con mayor claridad aquellos aspectos no regulados por nuestra legislación y previstos en la legislación de - otros países a que hacemos mención en el siguiente capítulo y nuestra intención es la de actualizar nuestra ley y/o complementarla para que logre así un control efectivo del fenómeno que estudiamos.

CAPITULO IV.

4.1 TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA

En los años recientes la comprensión de los problemas económicos en nuestro país ha experimentado un marcado progreso, sobre todo, a partir de la crisis económica por la que atravesamos, sin embargo, el análisis del papel que juega la inversión extranjera en nuestro desarrollo económico, no ha progresado al mismo ritmo. Es aquí donde, probablemente, encontramos los planteamientos más contrapuestos, respecto de las ventajas que la misma representa.

Es verdad que la inversión extranjera tiene profundas implicaciones políticas, por lo que es natural que se produzcan visiones y enfoques antagónicos. Pero, también, es una área en que el desarrollo teórico ha evolucionado menos y en que la investigación empírica es todavía escasa.

Las proposiciones de políticas son también contradictorias e incluyen desde una postura de "brazos abiertos" hasta de "puertas cerradas".

En este capítulo intentaremos dar una visión global sobre el tratamiento que se ha dado a la inversión extranjera directa privada en la América Latina, así como de aquellos aspectos no contemplados en nuestro régimen jurídico.

La regulación y control de la inversión privada extranjera, supone la

intervención por parte del Estado en un fenómeno eminentemente de carácter económico que obedece a fines de bien público dentro del ámbito de las economías nacionales.

La diversidad legislativa existente remarca las distintas formas en que los estados manejan el problema, de establecer ciertas condiciones, para realizar operaciones o actividades que deriven en una inversión de capital extranjero, de conformidad con las necesidades nacionales y a su modelo de desarrollo.

Lo anterior provoca que no exista como ya indicamos, un concepto claro y definido de lo que se entiende por inversión extranjera, ya que aún aquellos países que pretenden definirlo, no logran contemplar el fenómeno en su totalidad, convirtiéndose en simplemente una descripción del fenómeno que abarca en algunos de los casos, los elementos más importantes que lo configuran, dentro de los elementos que se toman en cuenta destacan:

- El origen de capital
 - Propiedad del capital
 - Derecho a transferir utilidades del capital
 - Derecho a reexportar el capital o su valor
 - Ubicación del centro de decisiones en cuanto a la utilización del capital, y Dirección de los negocios a que se aplica.
-

Los anteriores elementos previstos como criterios a través de los cuales el Estado ejerce no sólo un control pasivo de la inversión, sino dirige o guía hacia ciertos sectores o fines previstos en la legislación, la inversión extranjera ejerciendo el Estado el control y dirección general de la economía y de la inversión mediante sistemas de derechos y obligaciones para los inversionistas, de esta forma el fenómeno económico se sumerge dentro del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, muy distinto al concepto de la inversión extranjera son las modalidades que ésta pueda adoptar;

- Tipo de bienes
- Aporte de dinero
- Aporte de bienes de capital
- Aporte de créditos extranjeros
- Contratos, así como los canales que se utilicen, ya sea a través de personas físicas o morales.

Los anteriores elementos están previstos en las legislaciones nacionales como criterios a través de los cuales el Estado ejerce no sólo un control o fiscalización pasiva de la inversión, sino dirige o guía a la misma hacia ciertos sectores o fines previstos en la legislación o deter

minados por las instituciones de control y dirección general de la economía y la inversión mediante un sistema de derechos y obligaciones de los inversionistas; de esta forma la inversión extranjera, fenómeno eminentemente económico, se inserta en el ordenamiento jurídico general del Estado.

La complementación de estos criterios, aunque cada uno de ellos aparezca en las legislaciones nacionales de distinta forma, es lo que configura la noción o concepto mismo de inversión extranjera.

Por otra parte, dada la finalidad de control que tienen las diversas legislaciones, el vehículo a través del cual el capital opera -la empresa- misma- como unidad económica cualquiera que sea su forma jurídica, también es objeto de regulación.

En síntesis, el concepto de inversión extranjera se extrae tanto de las definiciones que algunas legislaciones de carácter nacional, como de otros elementos o criterios sobre los que se basan las regulaciones tendientes al control de la misma. La importancia, desde un punto de vista jurídico, de una conceptualización adecuada del fenómeno, radica en el hecho de que sus elementos son la base mediante la cual el Estado controla y conduce el mismo hacia fines de interés público. Además, del concepto

mismo, pueden derivarse ciertos derechos y obligaciones tanto para los inversionistas como para el país receptor.

4.2 Concepto

Diversidad legislativa sobre la materia. No todas las legislaciones consultadas para objeto de este estudio (79) contienen una definición de la inversión privada extranjera, aunque todas ellas sí contemplan uno o más de los elementos esenciales que configuran ese fenómeno económico.

De entre las legislaciones que contienen definiciones de inversión privada extranjera, las que consagra la Decisión No. 24, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes y Regalías, y los grupos más completos de conceptualizaciones de los diversos elementos que caracterizan ese fenómeno económico. Al mismo tiempo, en el marco del Acuerdo de Cartagena, esas definiciones representan la expresión de un interés subregional, distinto, aunque no opuesto, al interés de los países partes en dicho Acuerdo.

(79) Véase la Legislación consultada al final de este trabajo.

En la Decisión No. 24, la noción o concepto de inversión privada extranjera deriva de nueve definiciones interconectadas entre sí que se consignan en su Artículo 1º., a saber: inversión privada extranjera; inversionista extranjero; inversionista nacional; empresa nacional; empresa mixta; empresa extranjera; inversión nueva; reinversión y país receptor. De los seis países que participan en el Régimen Común Andino, sólo dos de ellos -Chile y Venezuela- tienen en sus respectivas legislaciones definiciones sobre la materia. (80).

Las legislaciones del Brasil, El Salvador, Nicaragua, Uruguay (81) y nuestro país, también contienen definiciones especiales, aunque menos complejas. en cuanto no cubren todos los elementos que se destacan en el Régimen Común Andino. Así todas las definiciones atienden al elemento del origen del capital, como proveniente de fuentes no nacionales o a las ganancias generadas por este capital en condiciones legales de ser remesadas al extranjero, - si es que la ley permite su reinversión o nueva inversión.

Tanto las definiciones que figuran en la Decisión No. 24 como en la legislación uruguaya, incluyen el derecho de transferir utilidades y reexportar su valor, desde luego, aun cuando las definiciones que figuran en las demás legislaciones no contienen estos derechos, expresamente lo reconocen en otras disposiciones, a -

(80) Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalias. (Decisión No. 24 del Acuerdo de Cartagena).

(81) Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento de Tratamiento Aplicable al Capital Subregional (Decisión No. 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

Véase la legislación consultada al final de este trabajo.

excepción de nuestra legislación que nada prevé expresamente so
bre la materia.

Como se desprende de lo anterior, las distintas definiciones com
binan dos o más elementos que determinan el concepto de la inver
sión privada extranjera directa, pero esas definiciones no ago--
tan todos los elementos que concurren para configurar el concep-
to de una manera acabada y general. Ciertos elementos son cons-
tantes en todas las legislaciones, tales como el origen no nacio
nal del capital; el derecho de repatriación; el de remisión de -
utilidades. Lo que varía en las legislaciones no es tanto el -
contenido conceptual individual de estos elementos que determi--
nan el concepto genérico, sino más bien el tratamiento que la le
gislación hace de ellos, reflejando la diversidad de políticas -
aplicables al fenómeno de la inversión privada extranjera.

4.3 Mecanismos de control

Aspectos relacionados con la Institucionalización de los Meca- -
nismos de Control a Nivel Nacional.

La regulación y control de la inversión privada extranjera gene-

ralmente incluye una estructura institucional y administrativa - aplicable al ingreso del capital foráneo.

Ahora bien, cabe señalar, que el contenido y finalidad de este - control administrativo difieren en gran medida de las distintas legislaciones que los establecen. Así, en determinados países - éstos constituyen principalmente un medio de control cambiario y otras regulaciones de orden administrativo, mientras que en otros su establecimiento y utilización obedece a un propósito único de permanente control de la totalidad de la actividad que genera - la inversión extranjera, ya sea con relación a su ingreso, ya - sea respecto a su operación.

Con el fin de llevar a cabo los mencionados objetivos de regula- ción y control, los países ha creado una autoridad competente en cargada de recibir, evaluar y autorizar el ingreso de los capita les extranjeros, y han impuesto a éstos la obligación de regis- trarse una vez autorizada la inversión.

Dentro de este mismo contexto, se ha otorgado a la autoridad de referencia la facultad de velar por el cumplimiento de las obli- gaciones contraídas por el inversionista extranjero, además de -

la potestad administrativa necesaria para imponer las sanciones previstas en la legislación para el caso de incumplimiento de ta les compromisos. Para constituir los requisitos más elementales del control administrativo, si bien su aplicación tiene diferentes alcances en cada país, parecería conveniente destacar aquí, al menos en lo esencial, los que se refieren a la autorización - previa de la inversión y al registro de la misma.

La "institucionalización de los mecanismos de control" comprende los siguientes elementos: la existencia de una estructura insti tucional y administrativa que se traduce en un organismo estatal competente y respecto del cual es posible advertir marcadas dife rencias en las distintas legislaciones nacionales en lo que se - refiere a sus finalidades, extensión de atribuciones y funciones y grado de centralización. Así es como existen organismos nacio nales cuyas funciones fiscalizadoras con respecto a la inver- - sión extranjera son adicionales a otras que constituyen su acti- vidad principal y que ejercen un control limitado en lo relati- - vo a la operación del capital extranjero, mientras que en otros casos el organismo competente tiene como finalidad específica - el control de la inversión, ya sea centralizado totalmente esta tarea, ya sea coordinándola con otras reparticiones estatales -

también expresamente designadas para tal objeto; en este caso - puede observarse que las atribuciones de esos entes estatales - comprenden amplias facultades de regulación y de control de la - inversión.

En cuanto a los requisitos de autorización previa y registro de la inversión extranjera, obedecen, como se ha señalado, a propósitos que también varían según la legislación de que se trate. Incluso, a veces se contempla la concurrencia de ambos y a veces sólo de la de uno de ellos.

Finalmente, deben citarse las facultades de que está revestido el organismo nacional competente para supervigilar el comportamiento y controlar el cumplimiento de las obligaciones contratadas por el inversionista extranjero, y, en ciertos ordenamientos jurídicos, aquellas que tiene dicha autoridad para denunciar ante los poderes públicos pertinentes las infracciones cometidas por el inversionista, a fin de imponerle las sanciones legales correspondientes o bien aplicarlas por sí mismo cuando ha sido revestido por la ley para ejercer la potestad.

4.4 Autoridad de aplicación

Las legislaciones argentina, boliviana, uruguaya y venezolana - (82)

(82) Véase la legislación consultada al final de este trabajo. En especial la Ley Argentina No. 21.382. Régimen Legal para las Inversiones Extranjeras, 1980. Reglamentación Decreto No. 283/77.

establecen un organismo único a nivel de gabinete o bajo la supervisión ministerial como autoridad competente para los efectos de la regulación y control de las inversiones extranjeras. En Argentina y Uruguay, este organismo es el Ministerio de Economía; en Bolivia lo es el Instituto Nacional de Inversiones bajo la supervisión del Ministerio de Industria y Comercio; y en Venezuela, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, adscritas al Ministerio de Fomento.

Por su parte, la legislación nicaraguense designa al Banco Central como el mecanismo único de autorización. (83) El Régimen Común Andino se limita a mencionar que cada país que en él participa canalizará toda solicitud de inversión extranjera a través del organismo nacional competente.

Las legislaciones de dos países, por otra parte, establecen un régimen mixto: la brasileña, que divide las responsabilidades entre el Banco Central del Brasil, a través del Servicio de Fiscalización y Registro de Capitales (FIRCE), y el Consejo Monetario Nacional, y la Salvadoreña, que reparte las funciones entre el Ministerio de Economía y el Banco Central. (84)

(83) Decreto No. 10 de 10 de marzo de 1955. Ley de Inversiones Extranjeras. Nicaragua.

(84) Para el caso de Brasil, Véase, bibliografía general de este trabajo. En el caso de El Salvador, Decreto No. 147 de 30 de mayo de 1961. Reglamento de la Ley de Control de Transferencia Internacionales.

Varías legislaciones han creado un organismo central, integrado por funcionarios de alto nivel, a saber: la legislación peruana establece al Ministerio de Economía y Finanzas como el organismo competente, asesorado por los Ministerios a cuyo sector corresponde las inversiones extranjeras; la legislación mexicana como vimos anteriormente, ha centralizado la regulación y control de la inversión extranjera en la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras compuesta por los titulares de varias Secretarías de Estado; y la legislación chilena que instituyó el Comité de Inversiones Extranjeras, integrado por los titulares de varios Ministerios y otros altos funcionarios.

Las legislaciones ecuatoriana y paraguaya reparten las responsabilidades entre varias autoridades. Ecuador regula la inversión extranjera mediante el Consejo Superior de Comercio Exterior, el Banco Central, la Superintendencia de Compañías, la Superintendencia de Bancos, y el Ministerio de Industria, Comercio e Integración, y Paraguay a través del Banco Central, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio del sector en que se efectúe la inversión.

Finalmente, cabe señalar que en la legislación colombiana consul

tada para este estudio no existen disposiciones relativas a esta materia, salvo las contenidas en el Decreto que incorporó a su derecho interno al Régimen Común Andino. (85)

4.4.1 Competencias y Facultades

Las legislaciones boliviana, chilena, ecuatoriana, paraguaya, peruana, salvadoreña, uruguaya y venezolana, así como el Régimen Común, autorizan a la entidad competente a recibir, evaluar, negociar y autorizar las solicitudes de inversión extranjera y a controlar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el inversionista extranjero.

La legislación argentina también enviste al organismo nacional competente de la facultad de recibir, evaluar y negociar los términos de la inversión extranjera, pero, en cambio, reserva en el Poder Ejecutivo o el Legislativo, según sea el caso, la autoridad para aprobar el contrato de radicación. Sin embargo, la entidad competente puede denegar una solicitud de inversión, antes de ser elevada para su consideración final, por no cumplir con los requisitos exigidos por la Ley.

[85] Decreto No. 387 de 7 de marzo de 1974. Reglamentada la Inversión Extranjera en Bancos e Instituciones Financieras.

Por otra parte, el Régimen Común Andino y las legislaciones de los países que en él participan facultan uniformemente el organismo competente a evaluar y estudiar la utilización de la inversión extranjera con el fin de enmarcar dentro de la política general del desarrollo del país; controlar el cumplimiento de los compromisos de participación nacional en la dirección y en el capital de la empresa; autorizar la transferencia al exterior de toda suma a cuyo envío tengan derecho las empresas o los inversionistas según el Régimen Común Andino y las leyes nacionales del país respectivo, y centralizar los registros estadísticos, contables, de información y control relacionados con la inversión extranjera.

Además de las anteriores facultades, la legislación peruana autoriza al organismo nacional competente a vender acciones, participaciones o derechos de un inversionista extranjero a otro; autorizar la contratación de préstamos externos y los límites de endeudamiento externo; autorizar el pago de regalías, y la transferencia de utilidades en un porcentaje superior al establecido por el Régimen Común. La legislación Venezolana, además de lo previsto en

el Régimen Común, ordena a la autoridad competente a mantener el registro sobre los contratos de transferencia de tecnología y sobre marcas y patentes, y la autoriza a re-visar la calificación de una empresa extranjera, mixta o nacional que opere en el país, cuando exista evidencia de que han cambiado las bases de la calificación original.

Las legislaciones brasileña, chilena y venezolana autorizan el organismo a fiscalizar la inversión extranjera y a solicitar las informaciones y verificaciones que estime pertinentes.

Varias legislaciones autorizan a la entidad competente a dictar las normas o regulaciones que estimen necesarias - para la aplicación o aclaración de las disposiciones legales. Estas son: la argentina, la brasileña, la chilena y la ecuatoriana.

Por su parte, la legislación mexicana es la única que au-toriza al organismo competente a resolver sobre el aumen-to o disminución del porcentaje en que puede participar - el capital extranjero en las diversas áreas geográficas o

de actividad económicas.

La legislación nicaraguense no contiene disposiciones sobre la materia.

4.4.2 Autorización y registro

Tanto las legislaciones argentina, nicaraguense, salvadoreña y uruguaya como el Régimen Común Andino y los países que participan en él exigen la autorización de la inversión extranjera y el subsecuente registro de éste ante el organismo nacional competente. Cabe destacar que en las legislaciones argentina, chilena y uruguaya, el ingreso del capital extranjero se perfecciona únicamente mediante la suscripción del contrato de radicación.

Por otra parte, las legislaciones brasileña y paraguaya no contemplan la autorización obligatoria como una norma general para el ingreso de la inversión extranjera; sin embargo, en determinados casos la primera exige, como sucede en la capitalización de créditos, y en la segunda, no obstante, dicha autorización deviene necesaria para po

der gozar de los beneficios e incentivos de la ley de inversiones.

La legislación mexicana, como ya vimos en el capítulo -- III de esta tesis, requiere la autorización cuando la inversión extranjera representa la adquisición de más del - 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa. También la exige en el caso de arrendamiento de una empresa o sus activos esenciales para la explotación de la misma y cuando, por cualquier acto, la administración de una empresa o bien recae en inversionistas extranjeros o bien ellos pasen a tener la facultad de terminar su manejo. Igualmente, se requiere de un permiso previo - (autorización) para la adquisición de bienes inmuebles - por extranjeros, para la constitución y modificación de - sociedades y para la constitución de determinados fideicomisos.

En cuanto al registro de la inversión extranjera, las legislaciones argentina y brasileña exigen que éste sea efectuado dentro de los 30 días de su ingreso al país.

4.4.3. Sanciones

Mientras las legislaciones argentina, chilena y mexicana sancionan las transgresiones a las obligaciones del contrato con penas de prisión y/o multas, la paraguaya contempla solamente esta última sanción.

Por su parte, el Régimen Común Andino estatuye que en los casos de uso indebido de los beneficios otorgados, la ley presume perjuicio y daño económico al Estado, lo que da lugar a los procesos coactivos pertinentes para obtener el resarcimiento y establecer las responsabilidades consiguientes.

En caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas o de transgresiones a la Ley, además de las sanciones de prisión y/o multa, la legislación argentina contempla la suspensión transitoria o definitiva de los derechos consagrados en la ley; la legislación mexicana sanciona con la prohibición de pagar dividendos sobre las utilidades o títulos; la legislación paraguaya penaliza la inversión con la pérdida de los beneficios acordados y con el pago de -

Los gravámenes liberados; y en el Régimen Común la sanción puede consistir en la cancelación de la inscripción.

Finalmente, la legislación venezolana obliga a la empresa - en el caso de que se distribuyen dividendos por encima del Límite Legal, a reembolsar el fisco, por daños y perjuicios, el equivalente distribuido. Al mismo reembolso se comprometen las empresas establecidas en el país que por cualquier motivo o convenio suministren a las empresas - que distribuyen más allá del límite fijado por la ley.

El resto de las legislaciones no contienen disposiciones sobre la materia.

4.5 Aspectos concernientes a la delimitación o reserva de ciertas -- áreas, sectores o actividades.

La regulación y control de las inversiones privadas extranjeras incluyen la delimitación de los sectores o actividades dentro - de la economía nacional en los cuales pueden efectuarse tales - inversiones, así como aquellos en que no es permitido y donde - el Estado se reserva para sí las inversiones relacionadas con -

la defensa o la seguridad nacional, así como de aquellos sectores o actividades que se consideren de gran importancia, mientras otras veces se abren estos campos a la iniciativa privada nacional o a empresas mixtas; con menor frecuencia se permite la inversión combinada entre capitales nacionales y extranjeros en tales sectores o actividades. Por otra parte, ciertas legislaciones exigen autorización especial de la autoridad competente cuando se trate de actividades de importancia nacional, pero no excluyen por completo la participación de la inversión privada extranjera.

4.5.1 Semejanzas y diferencias entre las legislaciones.

En cuanto a las semejanzas y diferencias en las legislaciones consultadas respecto a las áreas o sectores accesibles al capital extranjero, es menester tener en cuenta que las leyes regulan la inversión extranjera se remiten en numerosos casos a la legislación especial que también regula estos aspectos de la política económica nacional. Así, en las leyes sobre inversiones extranjeras de Argentina, México, Uruguay y el Régimen Común Andino específicamente se dice que, aparte de los sectores o actividades

a que ellas se refieren, existen o pueden existir otros - regidos por leyes especiales. Lo que significa que desde este aspecto pueden existir numerosas leyes específicas - sobre la materia. Esas leyes se refieren, ya sea a recursos naturales, hidrocarburos o petroquímicas; las vinculadas a la defensa nacional, o a las industrias o sectores nacionalizados, etc., para los propósitos de la presente plática, se ha tenido a la vista únicamente las leyes generales reguladoras de las inversiones privadas extranjeras directas y, dentro de ellas, las que hacen mención de sectores o áreas que pudieran estar cubiertos por las leyes especiales.

Las diferencias entre las legislaciones revelan las diferencias de políticas o criterios económicos que los distintos gobiernos aplican en los sectores de las economías nacionales frente al capital nacional y al capital extranjero, haciendo prevalecer en esta materia el uno sobre el otro o en una determinada combinación de ambos.

Desde el punto de vista de las coincidencias legislativas

que pueden advertirse, si no en todos, en la mayoría de - los instrumentos legales consultados, no deja de tener importancia jurídica la tendencia a otorgar mayor participación al Estado y a los capitales nacionales en los sectores claves de las economías individuales de los distintos países. Así, en lo que se refiere a recursos naturales, servicios públicos, seguro y banca, publicidad, comunicaciones, comercialización interna de productos, la tendencia legislativa en los casos de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, México, Perú, Uruguay, es la de otorgar preponderancia a la participación de los capitales nacionales o, al menos, el cumplimiento de requisitos especiales para la posible participación del capital extranjero. No permitiendo capital extranjero en determinados sectores, ya sea reservándolos exclusivamente para el Estado, en algunos casos o en otros, para los capitales nacionales o empresas mixtas con porcentajes máximos de participación.

La legislación uruguaya, en otra modalidad de la misma tendencia, no excluye la posible participación del capital ex

tranjero en actividades claves, pero la somete al requisito de una autorización expresa y fundada por parte del Poder Ejecutivo. De la misma manera, en lo que respecta a servicios públicos, la legislación de Nicaragua exige autorización especial del Poder Ejecutivo para que el capital extranjero pueda invertirse en ellos. (86)

Por lo que respecta al Régimen Común Andino, las normas - que consagran los artículos 40 y 43 reflejan la tenden- - cia expresada anteriormente por lo que respecta a los -- productos básicos (minerales, hidrocarburos líquidos y ga seosos, gaseoductos, oleoductos, explotación forestal); servicios públicos, banca, seguros y reaseguros; transpor- te, publicidad, estaciones de televisión, etc. (87)

Si bien el propio Régimen Común prevé en el artículo 44 que en circunstancias especiales se podrán aplicar normas diferentes a las previstas, y algunos países han hecho uso de esta prerrogativa, ello no deja de ser una excepción - autorizada, para otorgar flexibilidad a la aplicación del Régimen, a unas normas comunes libremente pactadas en un

(86) Ley No. 14.179 de 28 de marzo de 1974, con las modificaciones intro ducidas por la Ley No. 14.244 de 16 de julio de 1974. Se dictan nor mas para la aplicación de la Ley de Inversiones Extranjeras.

(87) Decreto No. 808/74 de 10 de octubre de 1974. Se reúnen en un sólo texto normativo todas las disposiciones vigentes sobre inversiones - extranjeras en el país. Acuerdo de Integración Subregional Andino.

sentido determinado. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de la Decisión 24, la Comisión tiene competencia para determinar, a propuesta de la Junta, los sectores que todos los Países Miembros reservarán para las empresas nacionales; públicas o privadas y, establecer si se admiten en dichos sectores la participación de empresas mixtas.

4.6. Aspectos concernientes al concepto de utilización del Crédito interno.

El uso de las fuentes nacionales de financiamiento por parte del inversionista extranjero constituye una de las diversas actividades económicas que se encuentran ligadas a la operación del capital privado extranjero en los países receptores.

A este respecto, se ha señalado que el aprovechamiento indiscriminado de los recursos internos de carácter financiero por parte de la empresa extranjera ha producido en muchos casos un impacto desfavorable en el proceso de desarrollo global de los países receptores, así como desvirtuado los efectos que se han

tenido en vista al adoptar determinadas políticas financieras - por parte de estos mismos países.

Es un hecho que una parte del capital que emplean las empresas extranjeras para financiar sus proyectos de expansión, o en su caso para operar el giro de sus negocios, está constituido por el uso que ellas hacen del ahorro nacional a través del crédito local. Estudios recientes efectuados sobre la materia demuestran que el capital extranjero tiende a recurrir en forma creciente a este tipo de financiamiento, e incluso a hacer un uso excesivo de tal medio. Se citan diversas causas por las cuales dichas empresas recurren al sistema bancario nacional en busca de préstamos. Una de ellas derivaría de las limitaciones que los países exportadores de capital han impuesto a la exportación del mismo, con lo cual las empresas extranjeras han presionado los mercados de capitales de los países receptores en busca de financiamiento; otra se relacionaría con el hecho de que en los últimos años los países receptores de inversión extranjera han sido testigos del establecimiento de un gran número de bancos extranjeros en sus propios países, los cuales desarrollarían una política crediticia que favorecería a la empre

sa extranjera en desmedro de las necesidades que la empresa nacional tiene en esta materia.

También se indica como una de las razones de este fenómeno la facilidad con que cuenta la empresa extranjera para obtener créditos internos dada su solvencia económica, situación que naturalmente significa para los bancos locales mejores condiciones de riesgo crediticio que las que puede ofrecerles la empresa nacional, pero que por otra parte trae consigo que las citadas empresas se coloquen en un lugar prominente con respecto a la nacional, dificultando a esta última su acceso al crédito interno. Otra de las causas derivaría de las ventajas que representa para la empresa extranjera la obtención de créditos locales, ya que en virtud de los procesos inflacionarios que sufren la mayoría de los países receptores las tasas de interés que pagan los inversionistas extranjeros son de por sí bajas e inclusive a veces llegarían a constituir tasas de interés real negativas.

Finalmente, se afirma que el desmedido uso del crédito interno por parte de la empresa extranjera obedecería también a la adopción de determinadas políticas de la empresa extranjera tendien

tes a evitar en lo posible la distracción de sus propios recursos de capital en lo que al financiamiento de sus operaciones - se refiere, lo que naturalmente las llevaría a hacer una utilización intensiva de dichos recursos a nivel local.

Los efectos que se derivan de lo expresado anteriormente en -- cuanto a la absorción de recursos financieros internos por la - empresa extranjera serían de diversa índole. En primer lugar y en lo que respecta al importe real de recursos que la inversión extranjera representa para la balanza de pagos, la utilización excesiva del crédito interno afectaría negativamente la balanza de pagos (88), ya que por una proporción importante de las utilidades de dicha empresa se originaría en fuentes crediticias - internas y no en nuevos aportes del exterior (89).

Por otro lado, limitaría el acceso al crédito local al empresario nacional, dificultando aún más la falta de financiamiento - de que sufren aquellos empresarios y colocándolos en una competencia perjudicial para éstos con respecto al empresario extran-jero. Por último, la empresa extranjera se estaría beneficiando de las bajas tasas de interés existentes en diversos países

(88) Sería interesante realizar estudios respecto del monto de préstamos internos otorgados a empresas nacionales con participación - extranjera y/o transnacionales.

(89) Fanjylber Fernando y Martínez Tarrago Trinidad. "Las Empresas - Transnacionales", Expansión a nivel Mundial y Proyección en la - Industria Mexicana. Fondo de Cultura Económica. México. 1973.

receptores de capital, desvirtuando de esta manera los objetivos que se han tomado en cuenta en dichos países al implantar dichas políticas financieras internas.

Como consecuencia de ellos los países receptores de inversión extranjera han impuesto y consagrado en sus respectivos regímenes legales sobre tratamiento a dicha inversión diversas limitaciones el uso del crédito interno por la empresa extranjera, las cuales se orientan principalmente a proteger a la empresa nacional, respecto de la cual la obtención de financiamiento como se ha expresado constituye uno de sus grandes problemas.

4.6.1 Algunas semejanzas y diferencias entre las legislaciones.

Fijación del tipo de crédito interno.

Sólo las legislaciones de Argentina, Uruguay y el Régimen Común Andino señalan de una manera expresa el tipo de crédito interno a que se encuentra limitado el endeudamiento interno de la empresa extranjera. En efecto, estos regímenes legales establecen que la empresa extranjera sólo tiene acceso al crédito interno de corto plazo. Tanto Argentina, como Uruguay definen lo

que debe entenderse por este tipo de crédito interno.

Debe advertirse, no obstante, que las legislaciones de Perú y Venezuela constituyen reglamentaciones internas del Régimen Común Andino, por lo que si bien en sus textos no aparece en forma explícita la limitación del uso del crédito interno de corto plazo, resulta fácil interpretar que las regulaciones de ambos países acogen este tipo de crédito interno como regla con respecto a la utilización que frente a él puede efectuar la empresa extranjera.

La legislación brasileña establece en esta materia un sistema completamente distinto (90) Este se contrae a estipular que las empresas pertenecientes a extranjeros así como las filiales de las empresas extranjeras, no tienen acceso al crédito de las entidades o establecimientos oficiales de crédito sino hasta después de iniciadas sus operaciones. Por otra parte, las instituciones mencionadas tampoco pueden otorgar estos créditos para nuevas inversiones a realizarse en el activo fijo de las empresas extranjeras. Sin embargo, la legislación de este país en ambos casos admite sendas excepciones cuyas características y requisitos se examinará más adelante. (91)

(90) Ley No. 4.131 de 3 de septiembre de 1962, con las modificaciones introducidas por la Ley No. 4.390 de 29 de agosto de 1964. Fija el Estatuto Básico para los Capitales Extranjeros en el Brasil.

(91) Decreto No. 55.762 de 17 de febrero de 1965. Reglamenta la Ley No. 4.131 que fija el Estatuto Básico para los Capitales Extranjeros en el Brasil.

De las legislaciones examinadas se desprende que no se establece un límite máximo de endeudamiento.

4.6.2 Determinación de la entidad financiera nacional

En relación con la determinación de la o las entidades financieras nacionales, sólo la legislación de Brasil limita esta obligación a las entidades o establecimientos oficiales de crédito.

4.6.3 Condiciones para la utilización del crédito interno

Casi la totalidad de las legislaciones excepto nuestro país, someten esta materia a una serie de condiciones de carácter general y de índole reglamentaria cuyo contenido y alcance escapan a los propósitos de este estudio.

No obstante, puede observarse que el Régimen Común Andino por su parte establece que el otorgamiento del crédito interno a corto plazo se efectuará bajo los términos y las condiciones que para tal efecto se determinen en el regla

mento que sobre la materia deberá dictarse. La legislación chilena se limita a establecer dichas condiciones, pues dice que el acceso al crédito interno de las empresas en que participe la inversión extranjera está sujeto a las normas y condiciones establecidas por la autoridad competente, de acuerdo a la legislación vigente en el país y teniendo en consideración la opinión del Comité de Inversiones Extranjeras. Por su parte, la legislación venezolana encarga a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras el establecimiento de las condiciones necesarias para el acceso de la empresa extranjera al crédito interno, siendo requisito previo para tal efecto la opinión del Banco Central de ese país.

4.6.4 Excepciones a las regulaciones sobre la materia

Dos de los países cuyas legislaciones abarca este estudio consagran excepciones a las normas generales; sobre la regulación del crédito interno, no obstante ellas difieren en gran medida en lo que a su naturaleza y objetivos se refiere. Así, el régimen brasileño exceptúa a las entida--

des y establecimientos oficiales de crédito para otorgar crédito interno a las empresas extranjeras antes de iniciar sus operaciones en el caso de que los proyectos sean considerados de alto interés para la economía nacional, pero siempre que obtengan autorización especial del Poder Ejecutivo para hacer uso de este beneficio. Asimismo, si bien las citadas entidades no pueden otorgar créditos para nuevas inversiones a efectuarse en el activo fijo de las empresas extranjeras, la ley hace excepción para el caso de que tales inversiones se destinen a sectores de actividades de alto interés nacional, definidos y enumerados mediante decreto del Poder Ejecutivo. Por su parte, el Perú, de acuerdo a la legislación de carácter transitorio que se ha consultado, señala que la limitación contenida en esa disposición no abarca a las operaciones de crédito que puedan emprender las empresas con participación extranjera que sean destinadas a financiar las exportaciones de productos manufacturados. Asimismo, permite el uso del crédito a mediano y a largo plazo a las empresas que hayan celebrado con el Estado contratos para transformarse en empresa nacional o mixta de conformidad con lo prescrito para tal efecto en el Régimen Común Andino. Sin

embargo, nuestra legislación no prevé nada a este respecto. (92)

4.7

Aspectos relativos a la utilización del Crédito Externo

La utilización de las fuentes de financiamiento externo constituyen otro de los factores que se relacionan con la operación del capital extranjero en los países en donde éste se radica.

De ahí que el control de las inversiones privadas extranjeras pueda incluir normas específicas destinadas a regular el ingreso de los recursos financieros externos. En efecto, la contratación de préstamos externos constituye uno de los tantos elementos que inciden en el estado de la balanza de pagos de los países receptores de capital, fundamentalmente en razón de la salida de divisas que significa la amortización y el pago de intereses a dichos créditos.

Tanto con el fin de evitar los posibles efectos negativos que para la balanza de pagos de los países puede representar el uso de tales préstamos, como también con el objeto de regular otros aspectos que se relacionan con las características y mo-

(92) Decreto-Ley No. 18.999 de 19 de octubre de 1971. Reglamenta Aspectos del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros - (Decisión No. 24.)

dalidades que reviste el otorgamiento de créditos externos, se ha de condicionar la contratación de recursos financieros externos al cumplimiento de determinados requisitos.

Dichas condiciones se refieren, entre otras, a la necesidad que tiene la empresa deudora de solicitar ante la autoridad competente la autorización y posteriormente el registro de los contratos de crédito celebrados. A veces se trata de normas expresas en cuanto a la forma de pago y determinación de la tasa de interés a que deben sujetarse estos préstamos; otras veces se trata de normas expresas en cuanto a la forma de pago y determinación de la tasa de interés a que deben sujetarse estos préstamos; otras veces de ciertas limitaciones al uso de avales o garantías por parte del Estado para la empresa que recurra a este tipo de financiamiento.

4.7.1 Algunas semejanzas y diferencias entre las legislaciones

Capitalización de Créditos Externos:

Va sea en forma expresa o de un modo implícito, todas las legislaciones nacionales consultadas en este estudio aceptan la capi

capitalización de créditos externos como una de las formas que puede revertir la inversión extranjera y, en consecuencia, las someten a los requisitos que dichas legislaciones reservan para la inversión extranjera. Así, las legislaciones de Argentina, Bolivia, Brasil y el Salvador contienen normas específicas mediante las cuales se aceptan como aporte externo la capitalización de tales créditos. La legislación argentina admite esa capitalización tanto en divisas como en moneda nacional.

Por su parte, la legislación boliviana señala que las nuevas inversiones podrán financiarse con créditos externos, siempre que éstos tengan un plazo mayor de dos años. Asimismo la legislación brasileña admite expresamente como aporte externo la capitalización de recursos financieros como los créditos externos. La legislación salvadoreña contiene también en forma explícita la capitalización de préstamos en divisas extranjeras con plazos no menores de un año que se concedan en favor de personas o compañías domiciliadas en el país.

En lo que respecta a Chile, Paraguay, Uruguay y Venezuela, si bien no se enumera en sus respectivas legislaciones como aporte

externo la capitalización de créditos externos, se interpreta - que todos ellos admiten la conversión de tales créditos en inversión. La situación es la misma en el Régimen Común Andino, por lo que respecta a México, la resolución No. 19 publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 11 de octubre de 1982, establece en forma un tanto incongruente lo siguiente:

"2.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, podrá otorgar facilidades a las empresas mexicanas, que se ajusten al supuesto señalado en el punto anterior, a fin de que el monto de dichos adeudos sea canalizado por los acreedores extranjeros, a la realización de coinversiones: constitución de nuevas sociedades; capitalización de pasivos, a través de aumentos de capital social; apertura de nuevos establecimientos; relocalizaciones; iniciación de nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos".

Como puede verse del punto anterior en esta resolución se está autorizando en forma expresa al capital extranjero para asociarse con el mexicano, sin señalarse ningún porcentaje máximo, con la única salvedad de que la inversión extranjera derive del pago de adeudos liquidados por las empresas mexicanas; lo que implica una derogación de los criterios contenidos en el artículo 5o., de la Ley de la materia, en los incisos a), b), c) y d) en su primera parte, ya que estos señalan porcentajes máximos de -

participación de la inversión extranjera de 49%, 34% y 40% para determinadas actividades y materias económicas; es decir, - el criterio número 19 de la Comisión Nacional de Inversiones - al no señalar ningún límite a la participación del capital extranjero en la hipótesis aquí planteada, indudablemente va en contra de lo preceptuado por el Artículo 50. y en los incisos que se han precisado, pues si bien es cierto que la ley a la que nos hemos referido faculta a la Comisión en el 20. párrafo del Artículo 50. y en la Fracción I, Artículo 12, para aumentar o reducir el porcentaje de la inversión extranjera, -- cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país, también lo es que dicho porcentaje es el de 49%, que rige para los casos en que no existan disposiciones legales reglamentarias que exijan un porcentaje determinado.

De igual forma, la resolución que analizamos rebasa el alcance de una mera resolución, ya que si consideramos los efectos que produce, estos se equiparan a los de una verdadera ley, ya que ésta es de carácter general e impersonal.

Por otra parte, la emisión de una resolución se produce a consecuencia de una petición planteada al órgano emisor y en el caso

que nos ocupa, la resolución se emite con anterioridad al planteamiento del caso, y en forma general como si se tratara de una ley formulada por el órgano legislativo.

Pero a mayor abundamiento, la resolución general número 19 que estamos comentando, como en la misma se indica, pretende erigir se en un criterio de interpretación del artículo 13, fracción XVII de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, situación que la hace censurable debido a que como ya se ha mencionado, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no puede tener el carácter de un órgano de interpretación legislativo, como lo sería el poder que recibe esa denominación, además de que la propia Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no le otorga esas facultades.

En el último de los casos y aún cuando se pudiera admitir la atribución de facultades interpretativas a la Comisión, éstas de ninguna forma podrían llegar a establecer criterios que rebasaran los alcances de la ley.

4.7.2 Autorización y registro del contrato de crédito externo.

La totalidad de las legislaciones nacionales consultadas establecen como requisitos fundamentales de la contratación de créditos externos la autorización previa y el registro de tales operaciones o bien el cumplimiento de al menos uno de estos requisitos. En el caso de Argentina la legislación prescribe que los créditos externos necesitan autorización previa del Banco Central de la República, ante el cual también deben registrarse. Sin embargo, la ley excluye de los requisitos anteriores a los créditos por bienes de capital pagaderos a plazo y a los destinados a cubrir importaciones.

La legislación brasileña exige para la capitalización de créditos externos la autorización previa del Banco Central, así como su registro en dicha entidad, siendo este último requisito indispensable para efectuar los pagos por concepto de amortización e intereses. La legislación salvadoreña se limita a establecer para todo tipo de préstamo externo la obligación de aprobación previa y registro. Por su parte la ley paraguaya requiere para los préstamos externos destinados a financiar inversiones la aprobación previa del Banco Central de la República como un requisito indispensable que el reembolso del principal y el pago

de los intereses puede hacerse de acuerdo a los términos establecidos en el contrato. El régimen uruguayo también contempla tanto la autorización previa como el registro del préstamo.

El Régimen Común Andino prescribe, asimismo, que los créditos - externos contratados por una empresa nacional o extranjera deben ser previamente autorizados y registrados ante el organismo nacional competente. En Bolivia, las citadas operaciones deben ser registradas por el Instituto Nacional de Inversiones, tomando previo conocimiento de ellas el Banco Central; el cumplimiento de estas obligaciones garantizan la disponibilidad y convertibilidad en la moneda en que se contrató el préstamo.

Por su lado la legislación chilena establece que los contratos de crédito externos deben ser autorizados o registrados en el Banco Central, de conformidad con las normas legales y administrativas vigentes. Por último, la legislación venezolana sobre la materia exige para todo contrato de préstamo externo su autorización y registro ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras. México aún cuando existe en la actualidad un control de cambios (93) no es necesario obtener autorización para concertar un préstamo. Sin embargo, dada la dificultad o en su ca

(93) Mismo que aparece en distintos Decretos a partir de la Nacionalización de la Banca. 1°. de septiembre de 1982.

so lo oneroso que resulta la obtención de divisas, se creo el -
FICORCA (94), para aquellas personas que desean obtener dólares
a paridad preferencial.

4.7.3 Forma de pago y determinación de la tasa de interés

En relación con estos aspectos es posible observar marcadas dis-
paridades entre las legislaciones consultadas, principalmente -
como consecuencia de la diversidad de criterios que emplea cada
una para regular esta materia.

Para analizar adecuadamente la materia hay que comenzar por dis-
tinguir entre aquellas legislaciones nacionales que establecen
normas diferentes según se trate de préstamos externos contral-
dos por empresas vinculadas o que forman parte de un mismo sis-
tema corporativo, y aquellas legislaciones que no contemplan -
tal diferenciación.

Tres de los ordenamientos jurídicos consultados establecen es--
te tipo de diferenciación que, como se ha expresado, consiste -
fundamentalmente en consagrar normas generales para todo tipo -
de préstamo y, además, disposiciones especiales generalmente -

(94) Publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de marzo de 1983.

más restrictivas en caso de tratarse de contratos celebrados entre empresas dependientes. Dichos ordenamientos son el Régimen Común Andino y las legislaciones de Argentina y Venezuela.

El Régimen Común prescribe como norma general que las transferencias al exterior que efectúen las empresas por concepto de amortización y pago de intereses por el uso del crédito serán autorizadas en los términos del contrato debidamente registrado. Ahora bien, en el caso de contratos de crédito entre empresas independientes, el Régimen establece que la tasa de interés efectivo anual que paguen las empresas será determinada por la autoridad competente, debiendo estar estrechamente relacionada con las condiciones del mercado financiero del país en que haya originado la operación. En cambio para los contratos celebrados entre casa matriz y filiales o entre filiales de una misma empresa extranjera, el Régimen prescribe que la tasa de interés de los valores de primera clase vigentes en el mercado financiero del país de origen de la operación. Para ambos casos se define lo que debe entenderse por interés efectivo anual.

Por su parte, la legislación venezolana reglamentaria del Régimen Común sigue las normas de éste sobre el particular y, en --

consecuencia, dispone que la tasa máxima de interés será determinada por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, oída previamente la opinión del Banco Central. Asimismo, para el caso de préstamos entre una casa matriz y sus filiales o subsidiarias o entre filiales o subsidiarias de una misma empresa extranjera, la ley aplica la norma pertinente ya descrita al tratarse del Régimen Común Andino.

En el caso de la legislación argentina se señala como regla general para los contratos entre empresas independientes, una tasa de interés efectiva anual que no podrá exceder en más de dos puntos la de los valores de primera clase vigentes en el mercado financiero del país de origen de la moneda en que se haya registrado la operación. A estos efectos la ley define lo que debe entenderse por interés efectivo anual. En relación con los préstamos contraídos por empresas pertenecientes a un mismo sistema corporativo o vinculadas entre sí, se dispone que las contribuciones financieras que se derivan del servicio del préstamo se regirán por las normas que regulan los aportes y las utilidades, según sea el caso.

El resto de las legislaciones consultadas no establecen la diferencia a que se ha hecho referencia más arriba. En esta si-

tuación se encuentran Brasil, El Salvador, Paraguay, Uruguay, - Bolivia y Chile. Así, según la ley brasileña corresponde al Banco Central del Brasil determinar las tasas máximas de interés y regular las demás condiciones a que debe someterse el préstamo. En el Salvador también se deja al Banco Central la autoridad de regular la tasa de interés a pagarse, organismo que según la ley autorizará, sin restricciones, las remesas en moneda extranjera que sean necesarias transferir al exterior por concepto de pagos de intereses y amortización del capital. La ley paraguaya no - contempla normas legales en lo referente a la tasa de interés pagable en préstamos externos. En lo que respecta al Uruguay, la forma de pago del préstamo deberá ajustarse a las normas dictadas por el Banco Central, el cual de acuerdo a la ley asegura la convertibilidad y transferibilidad de las amortizaciones e intereses correspondientes a los créditos externos. La Ley boliviana consultada no establece normas legales sobre la tasa de interés a cobrar por los préstamos celebrados, limitándose sólo a otorgar - la garantía de disponibilidad y convertibilidad en la moneda en - que realizó la operación crediticia legalmente contratada y, finalmente e acuerdo a la legislación chilena las normas de carácter - general, los plazos, el interés y demás modalidades de la contratación de préstamos externos serán los autorizados por el Banco Cen- -

tral de Chile, en México no hay disposiciones al respecto.

4.7.4 Avales o Garantías a los Contratos de Crédito Externo

Varias de las legislaciones consultadas han regulado el otorgamiento de avales o garantías a los créditos externos que obligan a empresas extranjeras, estableciendo al efecto determinadas limitaciones y prohibiciones.

La legislación brasileña establece como regla general la prohibición del Tesoro Nacional y las entidades oficiales de crédito para garantizar préstamos externos contratados por empresas extranjeras, salvo el caso de autorización expresa del Poder Ejecutivo mediante decreto supremo. El Régimen Común Andino contempla la prohibición para los gobiernos de los Países Miembros de avalar o garantizar, ya sea directamente o por intermedio de instituciones oficiales o semioficiales, contratos de crédito externo celebrados por empresas extranjeras, salvo que participe el Estado en el capital de dichas empresas. Por su lado, la legislación chilena establece la limitación en virtud de la cual el Estado o los organismos, entidades o empresas del sector público, sólo pueden valar o garantizar préstamos externos

hasta la proporción en que participe el capital nacional en el capital de la empresa, pero esta limitación no rige con respecto a las empresas cuyo capital lo conforman la inversión extranjera y el Estado, u organismos, entidades o empresas del sector público.

4.7.5 Establecimiento de límites globales de endeudamiento externo.

Algunas legislaciones contienen normas específicas a través de las cuales conceden a los organismos nacionales competentes la facultad de fijar límites globales de endeudamiento externo. Entre ellas configuran las de Argentina, Chile, Venezuela y el Régimen Común Andino. Así, la Argentina faculta al Banco Central de la República para fijar límites globales o sectoriales de endeudamiento externo por períodos determinados. El Régimen Común también permite al organismo nacional competente la fijación de dichos límites globales de endeudamiento, en cuyo caso el contrato celebrado dentro de los márgenes autorizados deben registrarse ante el organismo mencionado. En Chile, se permite al Comité de Inversiones Extranjeras, de acuerdo a las disposiciones del Banco Central, autorizar para cada empresa, atendida su naturaleza, límites de endeudamiento por períodos determina-

dos; asimismo, dicho Comité, tratándose de créditos externos - asociados a la inversión o reinversión, puede determinar el límite máximo de endeudamiento de la empresa, considerando su capital y reserva, para financiar el total del proyecto de inversión. La legislación venezolana faculta a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras para fijar dichos límites, debiendo hacerlo en todo caso, de tratarse de contratos para el financiamiento de la empresa solicitante o de insumos requeridos para el desarrollo de la actividad normal de la empresa o de bienes de consumo cuya importación esté permitida o autorizada. En esta materia tampoco se regula nada por nuestra legislación.

4.8

Transferencia o remisión de utilidades

El derecho a remitir los beneficios de la inversión, bajo las modalidades predeterminadas por la ley y bajo el control de los organismos competentes, es reconocido por casi todas las legislaciones de los países latinoamericanos consultadas en esta tesis. En realidad, este derecho aparece como uno de los elementos constitutivos del concepto mismo de inversión administrativas tendientes a controlar la inversión extranjera en general. No siendo un derecho absoluto, su ejercicio está condicionado -

por criterios de bien público expresados en la legislación nacional.

En general, el monto máximo de la ganancia a exportar está predeterminado. En otros casos una tasa impositiva variable, de acuerdo a porcentaje de utilidad sobre el capital invertido, tiende a estimular la reinversión. A veces cierto grado de libertad contractual rige dentro de parámetros establecidos por la ley y controlados por las autoridades.

Algunas legislaciones exigen el cumplimiento de requisitos de autorización previa del acto de remisión, como otro de los medios a disposición del Estado para verificar los hechos relativos a la obtención de las utilidades y la utilización de las divisas para concretar las transferencias. Consideraciones de balanza de pagos juegan un papel muy importante en este último aspecto del control de la remisión de ganancias.

El factor tiempo y oportunidad para remitir las utilidades también ha sido contemplado por algunas legislaciones. El ejercicio o no del derecho de remitir utilidades al exterior en un lapso determinado crea diferentes consecuencias jurídicas que la

ley regula.

Las utilidades no remitidas pueden ser consideradas como reinversión de capitales en algunos casos, y en otros, otorgan el derecho de solicitar para esas utilidades la condición jurídica de nueva inversión.

De lo que antecede se deduce que la remisión de utilidades como derecho del inversionista extranjero constituye, de una parte, un medio de estímulo o incentivo a la inversión extranjera y, por otra parte, una oportunidad para el país receptor de ejercer control y dirección económica del capital extranjero.

Algunas semejanzas y diferencias entre las legislaciones

4.8.1 Registro

Todas las legislaciones consultadas en este estudio, excepto México, exigen como requisito indispensable previo a cualquier remesa de utilidades, el registro de la inversión extranjera, excepto la legislación mexicana que no regula la materia. Cabe destacar que, sin perjuicio de

lo anterior, en las legislaciones chilena y uruguaya la transferencia de utilidades se regula primordialmente - por lo que se estipule contractualmente entre el Estado y el inversionista.

4.8.2 Moneda

A las ganancias cuya transferencia autorizan las legislaciones de Argentina, Brasil, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Uruguay se les garantiza la convertibilidad en la moneda en que se registre el capital extranjero. La legislación paraguaya, además, faculta al Banco Central - para optar por la alternativa de autorizar las remesas en otra moneda de libre convertibilidad. De otro lado, tanto el Régimen Común Andino como la legislación de los seis países que participan en el mismo, aseguran la remesa de utilidades en divisas libremente convertibles. La legislación boliviana establece, por su parte, que para el pago de utilidades o dividendos el capital extranjero gozará de la garantía de convertibilidad en la moneda en que se realizó la inversión. La legislación mexicana -- guarda silencio sobre este aspecto.

4.8.3 Porcentaje

Las únicas legislaciones que fijan un porcentaje máximo sin contemplar excepción alguna son la argentina y la paraguaya.

En Paraguay, después del tercer año del inicio de la producción o explotación, se pueden remesar las utilidades hasta un tope de 20% del capital incorporado.

El Régimen Común Andino, en cambio, limita la remisión de utilidades al 14%, excepto en casos especiales y previa autorización de la Comisión del Acuerdo de Cartage--na. Por su parte, las legislaciones boliviana y chilena autorizan indirectamente porcentajes mayores al fijado por el Régimen Común.

A diferencia de los regímenes, las legislaciones brasileña y salvadoreña establecen un régimen mixto. Si la inversión extranjera es calificada en Brasil de tipo suntuario la remisión de utilidades se limita al 8% del capital registrado; las ganancias de las otras inversiones -

pueden ser transferidas en su totalidad. En El Salvador las utilidades de la inversión que se registre en ciertos sectores económico (empresas industriales, incluyendo las que posean productos de origen agropecuario, extractivas de recursos materiales no renovables y de turismo) y sea debidamente calificada como tal gozan de libre remisión; para las utilidades provenientes del resto de las inversiones la legislación salvadoreña establece un máximo de 10%.

Una cuarta categoría de legislaciones está constituida por las de México, Nicaragua y Uruguay, en las cuales no existe límite alguno a la transferencia de utilidades, cualquiera que sea el tipo de inversión.

Argentina.

4.8.4 Impuestos.

En lo relativo a la transferencia de utilidades la Argentina establece un impuesto especial cuya tasa varía de acuerdo al porcentaje que es muy parecido al famoso 12% que sobre el capital y las reinversiones registradas en Brasil quedan sujetas a un impuesto adicional de acuer-

do a la siguiente escala:

- 1) entre el 12% y 15% de utilidades, 40%;
- 2) entre el 15% y 25%, y
- 3) arriba del 25%, 60%.

A diferencia de la legislación brasileña, la uruguaya establece un gravámen adicional único del 40% a las utilidades que superen el 20% del capital con derecho a transferencia.

Las restantes legislaciones consultadas guardan silencio sobre este particular, lo que se explica en el caso de la legislación paraguaya por el tope que fija a la transferencia de utilidades. Asimismo, en el sistema del Régimen Común Andino se contempla, justamente con el máximo del 14%, casos especiales autorizados por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

4.8.5 Plazos para transferencia de utilidades

En la legislación nicaraguense se convierten en capital

nacional las utilidades no transferidas al extranjero du
rante el año siguiente de su obtención.

A diferencia de esta legislación, las restantes incluyen-
do la de nuestro país, guardan silencio respecto a esta -
materia.

4.8.6 Balanza de pagos

En el caso de que la balanza de pagos atraviere por una -
situación crítica la legislación argentina permite a las
autoridades, de considerarlo necesario, suspender las re-
mesas de utilidades mientras la situación subsista, sin -
que ello afecte los derechos a tales remesas.

En cambio, la legislación brasileña, solo limita la trans
ferencia de dividendos, si existe un desequilibrio serio
en la balanza de pagos, o si fuera inminente, a un 10% -
anual y de un 5% en caso de remesas provenientes de inversio
nes suntuarias.

De nuevo las restantes legislaciones guardan silencio sobre el particular.

4.8.7 Otros obstáculos para las remesas

La legislación argentina no permite la transferencia de utilidades, cuando no se cumplan con las disposiciones legales.

4.9 Aspectos concernientes a la reinversión de utilidades

La reinversión de utilidades es otra de las actividades económicas a que da lugar la operación del capital foráneo que ha sido objeto de regulación y control por parte de diversos ordenamientos jurídicos latinoamericanos sobre tratamiento a las inversiones extranjeras.

Dado el volumen y las características que ha adquirido la reinversión de utilidades en muchos países; como asimismo, la vigencia en ellos de los principios antes anotados, aplicables no sólo para determinar el ingreso de la inversión extranjera sino

además a los principales flujos que ella origina, y entre los -
cuales se cuenta la reinversión de utilidades, varios países -
han adoptado disposiciones reguladoras de dicha reinversión.

Es posible identificar en las legislaciones una variada gama de regulaciones y controles a los cuales se halla sometida la reinversión. Así a veces se considera la reinversión de utilidades como una nueva inversión y, por tanto, se le somete al tratamiento consiguiente con todas las consecuencias que ello implica, eliminando de este modo que ella se reduzca a una simple - capitalización de utilidades.

Diversos ordenamientos jurídicos admiten la reinversión de utilidades provenientes de recursos con derecho a ser remitidos - al exterior, tanto en la misma empresa que generó dichos recursos, como en otros sectores de la economía nacional. Sin embargo, otros regímenes han restringido el fenómeno de la reinversión sólo a aquellas inversiones de utilidades no distribuidas que se hagan en la misma empresa que los haya originado, considerando en forma independiente como inversión de capital extranjero aquellas reinversiones de beneficios no distribuidos de - una empresa que se efectúen en un giro diferente de actividad -

económica.

Otra de las regulaciones a que se halla sometida la reinversión se refiere a la limitación en cuanto a su monto. En efecto, - varios países contemplan disposiciones por las cuales se limita el monto reinvertible, ya sea señalándolo en la ley misma, - ya sea sujetándolo al porcentaje de utilidades que para este objeto se haya pactado en el convenio correspondiente.

Dada su importancia es necesario destacar que en diversos reglamentos jurídicos la reinversión de utilidades está sujeta al cumplimiento de los requisitos de la autorización previa y del registro. Mediante el primero de estos mecanismos, se posibilita al Estado, mediante la evaluación correspondiente que hace de la solicitud, orientar la capitalización de utilidades no distribuidas hacia los sectores productivos de mayor interés para el desarrollo económico en un determinado momento.

Por último, cabe consignar como otra de las características que posee la reinversión de utilidades en algunas regulaciones jurídicas, aquella en virtud de la cual las utilidades que no se -

transfieran en el plazo señalado por la Ley excedan de los porcentajes que la misma establece, se las considera definitivamente capitalizadas en el país receptor; en este caso, en algunos países se dispone la nacionalización del capital invertido y en otros, en cambio, solamente se establece la presunción legal de capitalización y de ahí que respecto a esta inversión se conserve el derecho a repatriar y a transferir sus utilidades.

Nuestro país no lo prevé -salvo el caso de capitalización que tuviese como resultado un aumento capital y por lo tanto se tuviese que modificar la escritura constitutiva.

Semejanzas y diferencias

4.2.1 Autorización

Tanto la legislación Argentina como en el Régimen Común Andino, se requiere autorización para llevar a cabo la reinversión de utilidades con una única excepción en el Régimen Andino, cuando no exceda del 5%. En el mismo caso, se encuentra la legislación chilena que establece la obligación siempre y cuando exceda el 10% del valor de la inversión original. Este aspecto no es contemplado por -

la legislación mexicana.

4.9.2 Registro

Casi todas las legislaciones prevén al registrar para la reinversión de utilidades, salvo el caso de México.

4.9.3 Moneda

Solamente la legislación Argentina y Brasileña, establecen el tipo de moneda en el cual deben ser registradas las reinversiones de utilidades. En el caso argentino se establece sea en la moneda en que hubiese sido registrada originalmente y en el brasil deberá ser cruzeiro o del país que provenga la inversión.

4.9.4 Nueva Inversión

Tanto la legislación del Régimen Común Andino como la Argentina, consideran a la reinversión de utilidades como nueva inversión y la sujetan a las mismas obligaciones.

4.10. Aspectos concernientes a la repatriación de capitales.

Por lo general, la regulación y control de la inversión extranjera no impide la repatriación del capital en que esta inversión consiste. En algunos casos se define con precisión el concepto mismo de capital repatriable, en otros se reconoce el derecho de repatriación pero se deja a la autoridad competente un amplio margen para determinar las modalidades a las que el ejercicio de este derecho deberá sujetarse y, entre ellas, la determinación del monto total a repatriar.

El ejercicio de este derecho, en todas las legislaciones que lo consagran, está sujeto al régimen de control que en ellas se prevé y cuya aplicación las autoridades verifican. En algunas legislaciones este derecho está expresamente definido como tal, al paso que en otra está implícitamente reconocido al regularse las modalidades de la repatriación.

La continuidad de la actividad económica a la que el capital extranjero está aplicado, a través de una empresa, ha sido motivo de preocupación del legislador en algunos casos y, así, una de las modalidades del ejercicio de este derecho es la de que la

repatriación se efectúe por cuotas anuales. Por otro lado, derivan consideraciones de balanza de pagos que pueden, en determinados casos, posponer parcial o totalmente la repatriación.

En algunas legislaciones se regula esta materia con mayor detalle que en otras y gran parte del alcance de este derecho se advierte más bien en el examen de la práctica institucional a través de los actos administrativos de control que ejercitan las autoridades competentes del Estado.

Por último, cabe agregar que, en general, la repatriación del capital foráneo aparece en las legislaciones como un derecho consustancial al concepto mismo de inversión extranjera directa.

Algunas semejanzas y diferencias entre las legislaciones.

4.10.1 Derecho de repatriación

Todas las legislaciones consultadas en este estudio reconocen, expresa o implícitamente, el derecho de repatriación del capital extranjero.

4.10.2 Definición del capital con derecho a repatriación

Tanto las legislaciones argentina y uruguaya como Régimen Común Andino y los países que en él participan, definen el capital repatriable como el monto de la inversión extranjera inicial más las reinversiones autorizadas y menos las pérdidas netas. Las legislaciones brasileña, mexicana, nicaraguense, paraguaya, salvadoreña y uruguaya guardan silencio sobre este aspecto.

4.10.3 Requisitos para la repatriación del capital extranjero

Las legislaciones argentina y uruguaya prohíben la repatriación del capital extranjero antes de transcurridos 3 años, respectivamente, a contar de la fecha de la aprobación del contrato de radicación; la legislación paraguaya no permite la repatriación antes del tercer año del inicio de la producción o explotación.

El resto de las legislaciones no contiene disposiciones sobre la materia.

4.10.4 Restricción a la repatriación del capital extranjero.

Solamente las legislaciones argentina y brasileña contie
nen restricción a la repatriación del capital extranjero
en caso de una situación crítica de la balanza de pagos.
Ambas legislaciones autorizan el aplazamiento de las re-
mesas mientras esa situación subsista, sin que ello afec
te los derechos a tales remesas.

Las restantes legislaciones guardan silencio sobre este as
pecto. Tanto la legislación argentina como la paragua
ya limitan la cuota anual de repatriación a un tope del
20% del capital repatriable. Las otras legislaciones -
no contienen disposiciones sobre este otro aspecto.

Los aspectos anteriormente citados, constituyen los que, principalmente,
han sido regulados por los distintos países de América Latina, quedando -
fuera aspectos importantes relativos a derechos de autor, transferencia -
de tecnología, patentes y marcas, y en especial, lo relativo a alguna re-
gulación respecto de las transnacionales [95]. Como se desprende del aná
lisis anterior, cada país establece según sus necesidades centrales, más
o menos estrictas, para regular a la inversión extranjera y de acuerdo a

(95). Véase para este análisis, el interesante trabajo de: Zamora Sánchez,
Juan Pedro. "Empresas Transnacionales Cuestiones Relacionadas con la
Elaboración de un Código de Conducta", Tesis. UNAM. 1977.

ciertos autores (96), afirmamos que hasta antes de 1950 los países latinoamericanos excepto México, no hablan tenido una política frente a la inversión extranjera o sea "un conjunto coherente y estable de proposiciones y acciones para tratar con el capital foráneo". En síntesis, en general no ha existido una política definida frente a la inversión extranjera (97), ni la voluntad de aplicarlo, sino más bien, una actitud que, en la mayor parte de los casos, ha sido excesivamente aparte.

Coincidimos también en que, "la falta de una política coherente para el conjunto de los países latinoamericanos ha significado que con frecuencia se ha pagado un exceso por la contribución del capital extranjero".

Es menester, sin embargo, señalar que dada la importancia del fenómeno es necesario llevar a cabo la homogeneización de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y perfeccionarlos adoptando, en su caso, las proposiciones del Régimen Común Andino debidamente sopesados y evaluados y complementados, por otra parte, creemos que los países deben de minimizar su dependencia del capital extranjero para financiar su desarrollo ya que como acertadamente señala Zamora Sánchez "el capital foráneo no puede ni debe jugar un papel decisivo en el desarrollo latinoamericano". Lo anterior, sin llevar a cabo una satanización del fenómeno, sino buscando formales decisiones para que el mismo contribuya al desarrollo económico de cada país.

(96) Véase: Zamora Sánchez, Juan Pedro. "Régimen Legal de la Inversión Extranjera en América Latina". Conferencia. Ciclo de Conferencias con motivo de la Constitución de la Academia Internacional del Derecho - Mercantil y del Consumidor, celebrado en el Instituto Mexicano de Cultura. Ciudad de México. Abril 1983.

(97) Véase: Zamora Sánchez, Juan Pedro. "Estudio Comparativo de la Legislación Latinoamericana sobre Tratamiento a la Inversión Extranjera". Ponencia presentada al Simposio sobre Inversión Extranjera, celebrado en la ENEP-Acatlán. México, D.F., Agosto 1983.

CONCLUSIONES

- México históricamente ha adoptado una política nacionalista en el tratamiento a los capitales extranjeros, reservando en forma exclusiva al estado y/o a los particulares, ciertas áreas y actividades económicas, controlando a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la constitución de sociedades que puedan contar con capital foráneo dentro de las mismas.

- Anterior a la LIE no existía un cuerpo coherente que regulará en forma general la Inversión Extranjera, las disposiciones adoptadas con tal propósito se encontraban dispersas en distintos ordenamientos, lo que hacía difícil su aplicación, la LIE constituye un intento inacabado para armonizar y controlar dicho fenómeno.

- Es discutible la base constitucional utilizada por el legislativo para la emisión de la ley de la materia y aún más el hecho de haber adicionado el artículo 73

- La ley mexicana ha incurrido en el mismo error que las diversas legislaciones latinoamericanas estudiadas, de no dar un concepto claro y definido de lo que entiende por Inversión Extranjera, ya que el artículo segundo, se refiere únicamente a los sujetos que pueden realizarla.

- Puede validamente señalarse que la ley no es enunciativa, sino limitativa en cuanto a los sujetos y operaciones que contempla, lo

que nos permite afirmar que la inversión u acción realizada por distintos mecanismos o agentes previstos en el artículo segundo, no están sujetas al control de dicho ordenamiento.

- El régimen de sanciones de la ley se da en 3 niveles: Civiles, Ad ministrativos y Penales, considerado en el primero, nulos los actos que se realicen por las sociedades que no se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, así como los efectos de dichos actos y establece la responsabilidad solidaria de los administradores y directivos, en caso de incumplimiento de la ley y para el segundo, multas y/o destitución del cargo, previendo en el último, incluso, la tipificación de delitos.

- Al estudiar las facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, se advierte la tendencia generalizada del derecho administrativo de dar funciones que constituyen la base del principio de separación de poderes, que es el hacer leyes, ejecutarlas y resolver las pretensiones opuestas de las partes, lo que provoca una actuación no apegada a nuestra Carta Magna.

- Del análisis realizado a la legislación latinoamericana, resaltan las distintas formas en que los países tratan de controlar a la Inversión Extranjera, no existiendo un concepto claro y definido de lo que se entiende por la misma y existiendo simplemente una descripción de los elementos más importantes que constituyen el

fenómeno.

- En casi todos los países latinoamericanos existe una estructura institucional y administrativa, mediante la cual se ejercen mecanismos de control a la Inversión Extranjera y se faculta a dichas instituciones a recibir, evaluar, negociar y autorizar solicitudes sobre inversiones extranjeras y controlar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el inversionista, en este sentido la legislación mexicana resulta congruente.
- El régimen de sanciones de las diversas legislaciones estudiadas varía desde multas apenas de prisión e incluye perjuicios administrativos y económicos al estado, en caso de incumplimiento. Este aspecto es cubierto parcialmente por la LIE mexicana.
- En lo relativo a la utilización de crédito interno o externo con fines de financiamiento se encuentra que en algunas legislaciones se prohíbe la utilización de los recursos internos para financiar ciertos proyectos o bien se señalan límites o condiciones a las entidades para que puedan otorgarlos. Respecto al crédito externo se establece en algunas, la prohibición por efectos negativos en la balanza de pagos, o bien, se establecen regímenes de autorización, registro de contratos, formas de pago y determinación de tasas de interés máximas, así como control en lo relativo al otorgamiento de avales o garantías para estos contratos. Aspectos que sería conveniente fuesen contemplados por la LIE Mexicana.

En lo relativo a la transferencia o remisión de utilidades, encontramos que en algunos países se exige el registro de cualquier remesa al país de origen, se establece la moneda en que habrán de remitirlos, el porcentaje máximo que podrán enviar y en su caso, el pago de impuestos cuando excedan dicho porcentaje máximo, así como plazos máximos para su envío e incluso, en caso de problemas derivados de la balanza de pagos, la prohibición de su transferencia. La legislación mexicana es omisa en este sentido, lo que es lamentable.

En lo referente a la reinversión de utilidades, encontramos que algunos países no es el caso de México, exigen autorización previa para realizarla, fijando porcentajes mínimos exentos de autorización, registro, moneda, otros la consideran como una nueva inversión sujeta a las mismas obligaciones.

La repatriación de capitales además de encontrarla conceptuada en algunas legislaciones es controlada y se fijan requisitos para efectuarla, plazos mínimos o prohibiciones en caso de una situación crítica de la balanza de pagos.

Como resultado del análisis anterior, encontramos que la legisla- -ción Mexicana sobre Inversiones Extranjeras es muy bondadosa y co--rresponde a una política de asimilación (brazos abiertos) que des--cuida aspectos importantes del fenómeno y profundiza la dependencia económica de nuestro país hacia el exterior.

Es necesario llevar a cabo estudios multidisciplinarios sobre la ma
teria y evaluar la conveniencia de la inversión extranjera, las --
áreas que deban de mexicanizarse y aquellas donde deba restringirse
o prohibirse. Asimismo, resulta urgente una revisión y adecuación -
de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inver- -
sión Extranjera, para que se incluyan aspectos como los anteriormen
te descritos y se convierta en un ordenamiento que regule efectiva-
mente el fenómeno.

- BIBLIOGRAFIA -

- Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
- Barrera Graf, Jorge. "Inversiones Extranjeras, Régimen Jurídico". Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
- Barrera Graf, Jorge. "Hacia la Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1981.
- Bazdresch, Luis. "Curso de Garantías Constitucionales". Editorial Jus, S.A. 1a. Edición. México 1977
- Burgoa, Ignacio. "Garantías Individuales". Editorial Porrúa. - S.A. 1a. Edición. México 1972.
- Carrillo Flores, Antonio. "La Constitución y la Acción Económica del Estado". Revista de Investigación Económica Núm. 3 S/E. México.
- Ceceña, José Luis. "México en la Órbita Imperial". Editorial - Caballito. México 1970.
- Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Editorial Herrero 2a. Edición. México 1972.
- Creel Carrera, Luis. "México ante la Inversión Extranjera". Tesis Profesional. ELD. México 1966.
- Cruz González, Francisco José. "Inversión Extranjera Directa". - Revista Jurídica Núm. 8. Universidad Iberoamericana. México 1978.

- Fanjzylber, Fernando y Martínez Tarrago, Trinidad. "Las Empresas Transnacionales. Expansión a Nivel Mundial y Proyección en la Industria Mexicana". Fondo de Cultura Económica. México -- 1973.
- Fernández del Castillo, Bernardo. "La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual". Editora de Revistas. México 1939.
- Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio. "Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México". S/E. México 1974.
- Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. 12a. Edición. México 1970.
- Méndez Silva, Ricardo. "El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1969.
- Montiel Duarte, Isidro. "Estudio sobre Garantías Individuales". Imprenta del Gobierno. México 1873.
- Rabasa, Emilio y Rodríguez y Rodríguez, Jesús. "Estudio Comparativo de las Comisiones y Corporaciones Descentralizadas en los Estados Unidos de Norteamérica y México". Boletín Núm. 15. Instituto de Derecho Comparado en México. S/F.
- Ramos Garza. "México ante la Inversión Extranjera". Dosel Ediciones, S.A. 3a. Edición. México 1974.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México 1977.
- Siqueiros Prieto, José Luis. "Síntesis de Derecho Internacional Privado". Universidad Nacional Autónoma de México. 2a. Edición. México 1971.

- Treviño Azcue, Julio C. "Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología". Asociación Nacional de Abogados de Empresas, A. C. S/F.
- Varios Autores. "Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología en México". ANADE. México 1973.
- Verdross, Alfredo. "Derecho Internacional Público". (Antonio -- Truyol y Serra). Editorial Aguilar. 5a. Edición. Madrid 1972.
- Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México 1966.
- Zamora Sánchez, Juan Pedro. "Empresas Transnacionales, Cuestiones Relacionadas con la Elaboración de un Código de Conducta". Tesis. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de -- México. México 1977.
- Zamora Sánchez, Juan Pedro. "Régimen Legal de la Inversión Ex-- tranjera en América Latina". Conferencia. Ciclo de Conferen-- cias con motivo de la Constitución de la Academia Internacional del Derecho Mercantil y del Consumidor, celebrado en el Institu-- to Mexicano de Cultura. Ciudad de México. Abril 1983.
- Zamora Sánchez, Juan Pedro. "Estudio Comparativo de la Legisla-- ción Latinoamericana sobre Tratamiento a la Inversión Extranjera". Ponencia presentada al Simposium sobre Inversión Extranjera, ce-- lebrado en la ENEP-Acatlán. México, D.F. Agosto 1983.

ARTICULOS, REVISTAS Y OTROS MATERIALES

- Anuario Estadístico. Dirección de Inversiones Extranjeras 1980. Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial. México, D.F.

- *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19ª Edición. España, Calpe, Madrid 1971.*
- *"La Constitución y la Acción Económica del Estado". Revista de - Investigación Económica Núm. 3. México 1977.*
- *"La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual". - Editora de Revistas. México 1939.*
- OCDE. Informe Anual sobre Inversiones.
- Revista "Proceso" Núm. 349. Semanario de Información y Análisis. Director General, Julio Scherer García. CISA, México, mayo 30 de 1983.

LEGISLACION NACIONAL

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación. México 1983.*
- *Diario de Debates del Congreso Constituyente. Ediciones de la - Comisión Nacional para la celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia. Diciembre 18, 1916. México - 1960.*
- *Diario Oficial de la Federación. México, D.F. Julio 2, 1942*
- *Diario Oficial de la Federación. México, D.F. Julio 17 de 1944.*

- *Diario Oficial de la Federación. México, D.F. Noviembre 17 de 1982.*
- *"Ley Orgánica de la Administración Pública Federal". Diario Oficial de la Federación. México, D.F. Diciembre 29 de 1976.*
- *"Ley para Promover la Investigación Mexicana y Regular la Inversión Extranjera". Diario Oficial de la Federación. México, D.F. Marzo 9 de 1973.*

LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

Acuerdo Subregional Andino

- *Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. (Decisión Núm. 24 del - Acuerdo de Cartagena).*
- *Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento de Tratamiento Aplicable al Capital Subregional. (Decisión Núm. 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).*

Argentina

- *Ley Núm. 21.382. Régimen Legal para las Inversiones Extranjeras, 1980. Reglamentación Decreto Núm. 283/77.*

Bolivia

- *Decreto Ley Núm. 10.045 de 10 de Diciembre de 1971. Régimen Especial de Tratamiento para las Inversiones.*

Brasil

- Ley Núm. 4.131 de 3 de septiembre de 1962, con las modificaciones introducidas por la Ley Núm. 4.390 de 29 de agosto de 1964. Fija el Estatuto Básico para los Capitales Extranjeros en el -- Brasil.
- Decreto Núm. 55.762 de 17 de febrero de 1965. Reglamenta la -- Ley Núm. 4.131 que fija el Estatuto Básico para los Capitales -- Extranjeros en el Brasil.
- Ley Núm. 5.709, de 7 de octubre de 1971. Regula la Adquisición de Inmueble Rural por Extranjero Residente en el País o por Persona Jurídica Autorizada a Operar en el Brasil y establece - - otras disposiciones.
- Acto Complementario Núm. 45, de 30 de enero de 1969.

Colombia

- Decreto Núm. 1.487 de 26 de julio de 1974. Reglamenta Parcialmente Sector de Productos Básicos.
- Decreto Núm. 2.719 de 28 de diciembre de 1973. Se exceptúan de su aplicación en Colombia algunas disposiciones del Capítulo III del Decreto de Ley Núm. 1.900.
- Decreto Núm. 2.788 de 31 de diciembre de 1973. Se exceptúan de su aplicación en Colombia algunas disposiciones del Capítulo III del Decreto Ley Núm. 1.900.
- Decreto Núm. 387 de 7 de marzo de 1974. Reglamenta la Inversión Extranjera en Bancos e Instituciones Financieras.

Chile

Decreto Ley Núm. 600 de 11 de julio de 1974. Estatuto de la --
Inversión Extranjera.

Decreto Ley Núm. 746 de 6 de noviembre de 1974. Designa Orga--
nismo Nacional Competente a los Efectos de la Decisión Núm. 24
de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Ecuador

- Decreto Núm. 1.029, de fecha 13 de julio de 1973. Reglamenta el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Decisión Núm. 24).
- Decreto Núm. 887 de 30 de agosto de 1974. Reglamenta el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Decisión Núm. 24).

El Salvador

- Decreto Núm. 147 de 30 de mayo de 1961. Reglamento de la Ley de Control de Transferencias Internacionales.

México

- Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Diario Oficial, 16 de febrero de 1973.
- Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Diario Oficial, 28 de diciembre de 1973.

Nicaragua

- Decreto Núm. 10 de 10 de marzo de 1955. Ley de Inversiones Extranjeras.

Paraguay

- Ley Núm. 216 de 19 de noviembre de 1970. Ley de Inversiones para el Desarrollo Económico y Social.
- Decreto Núm. 17.730 de 19 de febrero de 1971. Reglamenta la -- aplicación de la Ley Núm. 216/70.

Perú

====

- Decreto Ley Núm. 18.999 de 19 de octubre de 1971. Reglamenta -- Aspectos del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Ex- -- tranjeros (Decisión Núm. 24).
- Decreto Ley Núm. 19.043 de 25 de noviembre de 1971. Capital -- Accionario de las Empresas Bancarias.
- Decreto Ley Núm. 19.470 de 18 de julio de 1972. Reglamenta Ar- -- tículo 17 del Decreto de Ley Núm. 18.900 (Régimen Común de Tra- -- tamiento a los Capitales Extranjeros).
- Decreto Ley Núm. 20.088 de 17 de julio de 1973. Establece la -- Composición del Capital Accionario de las Empresas Aseguradoras y Reaseguradoras.

Uruguay

=====

- *Ley Núm. 14.179 de 28 de marzo de 1974, con las modificaciones introducidas por la Ley Núm. 14.244 de 16 de julio de 1974. Se dictan normas para la aplicación de la Ley de Inversiones Extranjeras.*

- *Decreto Núm. 808/74 de 10 de octubre de 1974. Se reúnen en un solo texto normativo todas las disposiciones vigentes sobre inversiones extranjeras en el país. Acuerdo de Integración Subregional Andino.*

Venezuela

=====

- *Decreto Núm. 62 de 29 de abril de 1974. Reglamento de los regímenes especiales a que se refiere al Capítulo III de la Decisión Núm. 24 del Acuerdo de Cartagena.*

- *Decreto Núm. 63 de 29 de abril de 1974. Reglamenta el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Aprobado por las Decisiones - - Númes. 24, 37, 37-A y 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.*

I N D I C E

CAPITULO I.

INTERPRETACION DEL FENOMENO.....	1
1.1 ANTECEDENTES LEGALES INMEDIATOS A LA LEY PARA PROMO-- VER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EX-- TRANJERA.....	5
1.2 REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LAS FRACCIONES I Y - IV DEL ARTICULO 27.....	9
1.3 DECRETO DEL DIARIO OFICIAL DEL 2 DE JUNIO DE 1942....	13
1.4 DECRETO DEL DIARIO OFICIAL DEL 29 DE JUNIO DE 1944...	14
1.5 DECRETO DEL DIARIO OFICIAL DEL 28 DE DICIEMBRE DE -- 1945.....	17
1.6 ACUERDO PRESIDENCIAL DEL 23 DE JUNIO DE 1947, MEDIANTE EL CUAL SE CREA LA COMISION MIXTA INTERSECRETARIAL...	24

CAPITULO II.

2.1 CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVER-- SION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.....	37
2.1.1 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 5°, 27 Y 73 CONSTITUCIONA-- LES.....	37
2.2 FRACCIONES IX y X.....	42
2.3 CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS.....	46

CAPITULO III.

3.1	ESTRUCTURA DE LA LEY.....	53
3.1.1	SUJETOS.....	53
3.2	OPERACIONES QUE REGULA LA LEY DE INVERSIONES <u>EXTRANJE</u> RAS.....	60
3.3	PROHIBICIONES Y LIMITACIONES.....	83
3.4	SANCIONES.....	86
3.5	REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES <u>EXTRAN</u> JERAS.....	95
3.6	FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES - EXTRANJERAS.....	97
3.7	COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.....	101

CAPITULO IV.

4.1	TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA.....	113
4.2	CONCEPTO.....	117
4.3	MECANISMOS DE CONTROL.....	119
4.4	AUTORIDAD DE APLICACION.....	122

4.5	ASPECTOS CONCERNIENTES A LA DELIMITACIÓN O RESERVA DE - CIERTAS ÁREAS, SECTORES O ACTIVIDADES.....	131
4.6	UTILIZACIÓN DEL CRÉDITO INTERNO.....	136
4.7	UTILIZACIÓN DEL CRÉDITO EXTERNO.....	145
4.8	TRANSFERENCIA O REMISIÓN DE UTILIDADES.....	159
4.9	ASPECTOS CONCERNIENTES A LA REINVERSIÓN DE UTILIDADES..	167
4.10	ASPECTOS CONCERNIENTES A LA REPATRIACIÓN DE CAPITALS..	172
	CONCLUSIONES.....	177
	BIBLIOGRAFÍA.....	182